



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11070.002688/2004-97
Recurso nº 340.131 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.755 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria SIMPLES.
Recorrente GRAFICA MERCOSUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10%.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal para permanência no Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

Para a hipótese de exclusão do Simples, com fundamento no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a data a partir da qual surtirão os seus efeitos decorre da previsão do inciso II do art. 15 da mesma Lei, qual seja, o mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Plínio Rodrigues Lima, e João Carlos de Figueiredo Neto.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SAO nº 549.020, de 02 de agosto de 2004 (fls. 12), com efeitos a partir de 01.01.2003, sob o fundamento de o sócio ou titular da pessoa jurídica participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global ter ultrapassado o limite legal, fato que veda a opção pelo Simples, de acordo com o disposto na Lei nº 9.317/96.

O mencionado ato identifica a sócia em questão – Neila Zila Andrés – pelo seu CPF 920.261.410-53, bem como a outra empresa na qual ela possui participação superior a 10% – RÁDIO SEPÉ TIARAJÚ LTDA – pelo seu CNPJ 88.506.969/0001-80.

A interessada apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS (fls. 07 a 11), a qual foi julgada improcedente pela Administração Tributária, por meio da decisão consubstanciada no corpo da própria SRS, fls. 11.

Em 24/11/2004, apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 01 a 06) ao ato de exclusão, alegando, em síntese, o que a seguir se expõe.

Contesta os efeitos retroativos da exclusão a 01.01.2003, por consistir em punição que não condiz com a postura do contribuinte, caracterizada pela boa fé.

Além disto, pela leitura do inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 1996, mencionado no ADE sob comento, infere-se que os efeitos da exclusão devem ocorrer partir do mês subsequente aquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício.

A retroação em questão afronta os mais comezinhos princípios de direito, insculpidos na Lei Maior, a exemplo dos artigos 5º-XL, 170-IX e 179, redundando, além da volta à informalidade, na sua inadimplência, oriunda da diferença de tributos a exigir.

O efeito retroativo denota a cobrança de tributos como punição, que só é admissível no caso de sanção por ato ilícito, sendo que o contribuinte está sendo punido por fato decorrente de uma constatação da qual ele não tinha conhecimento anterior, aliás, antes ao contrário, posto que sempre foram recepcionadas as suas Declarações Anuais Simplificadas, sem qualquer recusa aos pagamentos efetuados.

Cita jurisprudência administrativa e judicial e notícia de jornal sobre a impossibilidade de cobrança retroativa.

Por fim, informa que, a partir da ciência da sua exclusão do Simples, buscou adequar-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Finaliza requerendo a revogação do ADE e sua permanência no regime simplificado, ou, alternativamente, que este somente produza os seus efeitos a partir do mês subsequente ao de sua ciência.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS afastou as preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade e, no mérito, destacou que a interessada não apresentou qualquer argumento contra o fato de que a sua sócia, identificada no ADE, participa de outra empresa, também ali identificada, e que a receita bruta global destas empresas ultrapassou o limite global no ano-calendário de 2002, e, nesta conformidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta. O Acórdão 18-7.561, fls. 62 a 68, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

OPÇÃO. TITULAR OU SÓCIO PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido para as empresas de pequeno porte.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Nas hipóteses de vedação à opção pelo Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), estas se inscritas no Simples até 12 de março de 2000, a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, salvo nos casos em que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, quando o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, se efetuada em 2001, ou a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.”

Cientificada desta decisão em 28.08.2007, conforme AR de fls. 69, e com ela **inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19.09.2007, fls. 70 a 78, no qual repisa os argumentos expostos por ocasião da inicial, e acrescenta, ainda, o seguinte:**

A situação excludente foi regularizada por meio de alteração contratual em 21 de dezembro de 2004 (doc. 01), na qual se retirou da sociedade a sócia Neila Zila Andrés, evitando o excesso do limite da receita bruta acumulada.

A sua permanência no Simples se comprova pelo extrato da consulta da situação dos optantes pelo simples constante no site da própria Receita federal, extraído em 25/01/2005 (doc. 02).

Portanto, regularizada a motivação da exclusão do simples, não haverá razão para mantê-la.

Esclarece que não se reportou sobre o fato de que a sócia Neila Z. Andrés participava de outra empresa e nem que ultrapassou o limite de receita bruta no ano-calendário de 2002, porque entendia e entende que estava e está reivindicando, também, que a Exclusão não pode ter efeitos retroativos a 01.01.2003, mas sim, tão somente a partir do mês seguinte ao da ciência do ato declaratório de exclusão, que se deu em 30.08.2004.

O recurso foi inicialmente analisado pela Terceira Seção do CARF, que, em 17 de março de 2009, converteu o julgamento em diligência para que fosse verificada a receita bruta das empresas em questão (GRAFICA MERCOSUL LTDA e RÁDIO SEPÉ TIARAJÚ LTDA), vez que não consta dos autos nenhum cálculo sobre o excesso de receita bruta global no ano calendário de 2002, nem tampouco documentos neste sentido, a embasar a assertiva que deu origem à exclusão perpetrada (Resolução 3801-00.006, fls. 86 a 88).

A autoridade administrativa, em atendimento ao solicitado, juntou aos autos cópias de telas de consultas aos sistemas internos da RFB (fls. 90 a 93), e devolveu-os ao CARF.

Por sorteio, os recebo para relato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 9.317/96:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;”

O limite a que alude o dispositivo em questão era de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), consoante a redação então vigente, dada pela Lei nº 9.732, de 1998, conforme abaixo reproduzido:

“Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).”

A despeito de não ter havido contestação expressa quanto ao motivo apontado pelo ato de exclusão da recorrente do Simples, o fato é que, por meio da Resolução nº 3801-00.006, foi determinado que fossem verificados os valores da receita bruta, no ano calendário de 2002, das empresas nas quais a sócia Neila Zila Andrés possuía participação.

Os documentos acostados pela autoridade, em cumprimento à diligência solicitada, apontam os seguintes montantes de receita bruta em 2002:

GRÁFICA MERCOSUL LTDA: R\$ 869.627,00

RÁDIO SEPÉ TIARAJU LTDA: R\$ 710.605,39

Resta, assim, evidenciado que a receita bruta somada atingiu R\$ 1.580.232,39, valor superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 para a permanência no regime simplificado.

A pendência relativa à participação da referida sócia nas empresas em questão, conforme noticia a própria recorrente, somente foi regularizada por meio de alteração contratual efetivada em 21 de dezembro de 2004, data muito posterior aos fatos que deram ensejo à sua exclusão do Simples.

Portanto, perfeitamente caracterizada no plano fático a situação prevista em lei para a incidência da norma, a exclusão da recorrente do regime simplificado é providência que se impõe.

Quanto aos efeitos do ato de exclusão, assim dispõe o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

Tendo a situação excludente se concretizado ao final de 2002 (31.12.2002), a exclusão surtirá seus efeitos a partir de 01.01.2003, exatamente como determinou o contestado ADE nº 549.020.

Os protestos recursais para que os efeitos da exclusão ocorressem somente a partir do mês subsequente aquele em que efetivada a exclusão, ainda que de ofício, estão em consonância com a redação anterior do citado dispositivo, a qual, porém, foi suplantada pela nova redação, acima transcrita.

Quanto aos argumentos de que a referida retroatividade dos efeitos da exclusão, expressamente prevista em lei, violaria dispositivos e princípios constitucionais, há que se observar que falece a este Conselho competência para se pronunciar sobre tal matéria, conforme entendimento já sedimentado, inclusive por meio de súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado, e que a seguir se transcreve:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Tais argumentos, assim como aqueles de que a exclusão constituiu uma injusta punição a um contribuinte cuja postura sempre foi caracterizada pela boa fé, hão de ser manejados perante o Poder Judiciário, que tem competência para analisar a questão sob este ângulo.

Não há, portanto, como acolher a pretensão da recorrente para que os efeitos retroajam somente até o mês seguinte àquele em que tomou ciência de sua exclusão do regime simplificado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator