



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11516.002395/2005-12
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1401-003.837 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente BRITAPEDRA - INDÚSTRIA BRITADEIRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

VEDAÇÃO. ARTIGO 9º, INCISO IX, DA LEI Nº 9.317/1996.

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 de que trata o inciso II, do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996.

TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese impeditiva elencada no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/ 1996, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente já tiver se configurado antes de 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano (Presidente Substituto), Daniel Ribeiro Silva, Eduardo

Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada) e Wilson Kazumi Nakayama (Suplente Convocado). Ausente o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 23 a 31) interposto contra o Acórdão n.º 07-17.695, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Foz do Iguaçu/PR (fls. 43 a 48), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

VEDAÇÃO. ARTIGO 9º, INCISO IX, DA LEI N.º 9.317/1996.

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 de que trata o inciso II, do artigo 2º da Lei n.º 9.317/1996.

TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese impeditiva elencada no inciso IX, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317/ 1996, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente já tiver se configurado antes de 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados."

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FN S n.º 462.802, de 07 de agosto de 2003 (fl. 10), devido a verificação da vedação prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/1996 (sócio ou

titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global ultrapassou o limite legal).

De acordo com as cópias de alterações de atos constitutivos de fls. 11 a 18, o Sr. Jocelito Daros, ao mesmo tempo em que era sócio da Britapedra - Indústria Britadeira Ltda, também participava com mais de 90% do capital da sociedade empresária Concretar Concreto Usinado Ltda (01.273.320/0001-88).

Irresignada com o ato de exclusão, a Interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples - SRS (fls. 22 a 26) que foi considerada improcedente por tratar de matéria de direito.

Devidamente intimada da decisão proferida na SRS, a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade contra exclusão do Simples de fls. 01 a 07, alegando em síntese que:

a) o artigo 9º, inciso D(, da Lei nº 9.317/1996, não veda que sócio de empresa optante pelo SIMPLES participe do capital social de outra sociedade empresária submetida ao regime de tributação ordinário, como a Concretar Concreto Usinado Ltda, e sim que participe de outra empresa optante pelo SIMPLES;

b) tendo em vista que o ato de exclusão foi emitido após mais de seis anos da data da opção pelo SIMPLES, o que acarretou na configuração de homologação tácita, entende que não pode ser apenada com a exclusão do sistema favorecido;

c) a exclusão deve ser relevada, já que retirou o sócio Jocelito Daros de seus quadros sociais em menos de três meses após tomar ciência do ato de exclusão, demonstrando sua boa vontade (boa-fé objetiva) em se adequar às exigências do Fisco;

d) a sua exclusão do SIMPLES não é razoável, pois acarretaria em gastos com profissionais de contabilidade e com recolhimentos de tributos e acréscimos legais que inviabilizariam a própria atividade empresarial;

e) “mesmo que se admita legítima a exclusão, o que se faz apenas com o fito de reforço argumentativo, os efeitos da exclusão haveriam de se dar apenas a partir do recebimento da notificação da exclusão (30-8-2003), e não do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (31-12-2001)”;

f) os efeitos retroativos do ato de exclusão, além de afrontarem os princípios constitucionais da segurança jurídica e da não-surpresa tributária, também infringem o disposto no inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317/1996, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998.

Tendo em vista estas alegações, o sujeito passivo solicita, sucessivamente: a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.802, de 07 de agosto de 2003; a relevação dos motivos que determinaram a exclusão, “tendo em vista o histórico da empresa, sua boa-fé objetiva e o pronto atendimento da solicitação formulada pelo fisco”; a produção dos efeitos da exclusão apenas a partir da notificação da impugnante, ocorrida em 30-8-2003, “com arbitramento das exações devidas, a fim de que não tenha de refazer todos os lançamentos do período”; a declaração de isenção da contribuinte “quanto aos juros e multa moratória devidos para o recolhimento extemporâneo das exações apuradas quando da substituição do regime tributário adotado”.

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário sob os mesmos fundamentos já apresentados em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, a Recorrente admite que seu sócio possuía mais de 10% em outra pessoa jurídica, sendo o faturamento global superior ao limite do SIMPLES. Porém aduz que “em sua interpretação” esta vedação apenas se aplicaria caso ambas as pessoas jurídicas fossem tributadas pelo regime simplificado.

Ainda, alega sua boa fé e defende que esta penalização deve ser relevada face a sua falta de razoabilidade; do lapso temporal de mais de 06 anos; e da pronta exclusão do sócio responsável pela infração da regra.

Ora, conforme cediço, é responsabilidade exclusiva de cada contribuinte o controle de seus negócios e o cuidado com o fiel cumprimento de todas as normas tributárias em suas atividades cotidianas.

Outrossim, ainda que se acredite na boa fé da Recorrente, é função deste julgador zelar pela boa aplicação das normas vigentes, não cabendo a ele abertura de exceções não previstas pela lei, sob pena de descumprimento do princípio maior da legalidade.

Em outras palavras, não cabe aos julgadores deste Conselho fazerem considerações de ordem política e pretenderem dizer como a norma "deveria ser", e sim interpretar as normas postas pelas autoridades com competência para tanto, e aplicá-las aos casos que lhes são postos à análise.

Desta feita, considerando que é inconteste que a Recorrente possuía sócio com participação maior de 10% em outra pessoa jurídica e o faturamento global excedia o limite do SIMPLES, não há como se reverter a exclusão operada.

Assim, por economia processual, peço licença para adotar e transcrever os fundamentos já exarados na decisão de primeira instância:

"(...)

1. Configuração da vedação

A alegação de que a vedação à opção pelo SIMPLES prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/ 1996, vale apenas nos casos em que sócio da pessoa jurídica participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa optante pelo SIMPLES é totalmente improcedente, já que tal dispositivo não faz qualquer referência quanto forma de tributação da outra empresa:

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

C)

LXI - 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;

(..) (destacou-se)

Fica evidente, portanto, que a Interessada (Britapedra – Indústria Britadeira Ltda) incorreu em uma das vedações à opção pelo SIMPLES, já que seu sócio Jocelito Daros também participava com mais de 90% do capital da sociedade empresária Concretar Concreto Usinado Ltda (01.273.320/0001-88), sendo que a receita bruta global das empresas (América e Concretar) ultrapassou o limite de que trata o inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.317/1996.

O simples fato do Ato Declaratório Executivo (DRF/FNS n.º 462.802) ter sido emitido após mais de seis anos da data da opção pelo SIMPLES não implica em qualquer impedimento a exclusão de ofício da Interessada, já que tal procedimento é cabível a qualquer tempo, sempre que for verificada a existência de vedação legal.

Cabe frisar que o ato de ofício se fez necessário porque a própria Interessada descumpriu a obrigação legal de efetuar sua exclusão espontânea do SIMPLES (artigo 13, inciso II, “a”, da Lei n.º 9.317/ 1996).

2. Efeitos da exclusão

A produção dos efeitos da exclusão da Interessada do SIMPLES a partir do dia 01/01/2002, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 462.802, de 07 de agosto de 2003, encontra-se expressamente amparada em dispositivos da legislação tributária:

Lei n.º 9.317/1996

Art. 15. A exclusão do SII\lPLES 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; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2158-35/2001, publicada no DOU de 27.8.2001)

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a .XIX do caput do art. 99 desta Lei; (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...) Instrução Normativa n.º 250/2002 (vigente na época em que foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FN S n.º 464.229, de 07 de agosto de 2003)

Art. 20. 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, observado o disposto no art. 3º;

(...)

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - 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. (destacou-se) Não pode prosperar, portanto, a afirmação de que a exclusão só deveria surtir efeitos a partir da data em que a Interessada tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/FN S n.º 462.802, de 07 de agosto de 2003.

Cabe frisar que a redação dada pela Lei n.º 9.732/1998, ao disposto no inciso II, do artigo 15, da Lei n.º 9.317/1996, não se aplica ao presente caso, pois foi revogada pela redação dada pela Medida Provisória n.º 2158-35, publicada no DOU de 27.8.2001. Já a alegação de que os efeitos retroativos do ato de exclusão, que, conforme visto acima, são previstos em dispositivos legais, afrontam os princípios constitucionais da segurança jurídica e da não-surpresa tributária, não pode ser apreciada na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (artigo inserido pela Medida Provisória n.º 449/2008)

3. Atividade administrativa vinculada

5 No que tange a alegação de que a exclusão da Interessada do SIMPLES não é razoável, por acarretar em gastos que inviabilizariam a própria atividade empresarial, insta lembrar que a atividade das autoridades administrativas é plenamente vinculada,

não sendo lícito a elas deixar de aplicar a legislação tributária por motivos exclusivamente de ordem econômica.

Destarte, deve ser mantido o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 462.802, de 07 de agosto de 2003, já que encontra-se plenamente amparado na legislação tributária.

4. Pedidos de arbitramento e de concessão de isenção de acréscimos legais

Os pedidos de arbitramento dos tributos devidos pela Interessada em decorrência da sua exclusão do SIMPLES e de concessão de isenção de acréscimos legais devem ser indeferidos por ausência de amparo legal.

É importante lembrar que “a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas” (artigo 16 da Lei n.º 9.317/1996).

5. Pedido de relevação da exclusão

O pedido de “relevação” da exclusão do SIMPLES também deve ser indeferido por ausência de amparo legal.

Cabe ressaltar, que mesmo que a Interessada tenha, como alega, recobrado as condições para optar novamente pelo regime simplificado, tal fato não alcançaria o período em que incorreu em vedação legal, devendo, portanto, ser mantido o Ato Declaratório Executivo DRF/FN S n.º 462.802, de 07 de agosto de 2003.

(...)"

Desta forma, com base em toda argumentação acima, deve ser confirmado o ato praticado pela autoridade administrativa.

Em face a todo o exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues

