



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

Processo nº 13011.000294/2004-24
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 1801-000.661 – 1ª Turma Especial
Sessão de 02 de agosto de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente LANCHONETE J CARLOS BARBOSA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

Verificada a situação prevista no art. 9º, IX, da lei 9.317/96, a empresa será excluída do SIMPLES.

VIGÊNCIA DA EXCLUSÃO.

A exclusão passa a vigorar a partir do mês subsequente à verificação da ocorrência (art. 15-II da Lei 9.317/1996).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Documento assinado digitalmente)

Ana Barros Fernandes - Presidente.

(Documento assinado digitalmente)

Edgar Silva Vidal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmem Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes

Relatório

Pelo Ato Declaratório Executivo DRF/VAR nº 504.146, de 02 de agosto de 2004, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo motivo de que sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal.

O Ato baseou-se no art. 9º, IX, art. 12; art. 14, I e art. 15 da Lei 9.317/1996 e suas alterações.

Considerando a ocorrência do fato em 31/12/2002, a exclusão do SIMPLES passou a vigorar a partir de 01/01/2003, de acordo com as disposições dos artigos 15 e 16 da Lei 9.317/1996.

Cientificada do Ato Declaratório, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 27 de setembro de 2004, com as seguintes alegações:

I - Não se aplica ao caso o inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, porque a outra empresa é de sociedade de advogados, atividade diferente da interessada.

II - Há ofensa a princípios constitucionais.

III - Os efeitos da exclusão devem ser a partir do ato excludente.

IV - Em matéria tributária, a interpretação deve ser feita de maneira mais favorável ao contribuinte; e

V - requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples.

A DRJ em Brasília-DF, indeferiu a solicitação em 28 de junho de 2007, no Acórdão 03-12.252 – 4ª Turma da DRJ/BSA, assim ementado

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

Ano-Calendário: 2003

Ementa: Opção pelo Simples — Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida

Cientificada da decisão em 29 de agosto de 2007, interpôs Recurso Voluntário em 28 de setembro de 2007, onde repete as mesmas alegações contidas na Manifestação de Inconformidade e pede que:

I – o Recurso Voluntário seja conhecido e provido, cancelando-se o Ato Declaratório;

II – na hipótese de prevalecer a exclusão do SIMPLES, para que esta não seja retroativa, ou seja, para que a exclusão produza seus efeitos apenas a partir da prática do ato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Silva Vidal, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade.

A recorrente foi excluída do SIMPLES por se enquadrar na situação impeditiva prevista no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96. e o Ato Declaratório de Exclusão encontra-se legalmente fundamentado.

O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/1996 (cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º).

Como se vê, o inciso IX do art. 9º não especifica a natureza e/ou tipo de empresa em que o sócio participa.

Quanto à ofensa a princípios constitucionais e legais, registre-se que matéria de natureza constitucional e de legalidade não pode ser oposta na esfera administrativa, dado que cabe ao judiciário apreciar a constitucionalidade e/ou legalidade das normas jurídicas.

Por outro lado, o Regimento do CARF, em seu artigo 62, veda aos membros das turmas de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Sobre a matéria, foi editada a Súmula nº 2 do CARF:

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

No que tange aos efeitos da exclusão, registre-se que, no caso, a exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nos termos do art. 15-II, da Lei 9.317/1996. Assim, a exclusão vigorará a partir de janeiro de 2003, estando correto o Ato Declaratório e a retroatividade prevista em lei.

Relativamente à interpretação da legislação tributária, nota-se que a lei tributária que define infrações interpreta-se da maneira mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida e não em qualquer situação (CTN 112, incisos 1 a IV). Além disso, o Simples é sistema diferenciado e simplificado de tributação que segundo o CTN interpreta-se literalmente.

Diante do exposto, conheço do Recurso e voto no sentido de negar-lhe provimento.

(Documento assinado digitalmente)

Edgar Silva Vidal – Relator.