



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	13605.000407/2003-21
Recurso n°	134.941 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	301-33.839
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	CHURRASCARIA LUCCA & LUCCA LTDA.
Recorrida	DRJ/JUIZ DE FORA/MG

Assunto: Classificação de Mercadorias

Ano-calendário: 2003

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhes execução.

Preliminar rejeitada.

SIMPLES EXCLUSÃO. EFEITOS. 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 art. 2º e a exclusão de ofício surtirá efeito 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. 9º desta Lei, ficando a pessoa jurídica excluída sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, de fl. 58, a cuja leitura procedo, com a devida licença dos meus pares.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, em acórdão simplificado, indeferindo a solicitação da contribuinte.

Inconformada, recorre esta a este Conselho, conforme petição de fl. 63 , inclusive repisando argumentos, aduzindo que:

1. a Lei 9.317/96 fere princípios constitucionais, transcrevendo textos sobre a sua inconstitucionalidade;

2. a recorrente não descumpriu as restrições da lei, no que se refere aos percentuais de participação em outra pessoa jurídica e ao limite global.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

Esclareça-se, inicialmente, que não houve nenhuma ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o que se vislumbra pelo fato de que o presente litígio se desenvolve abrigado sob o manto do Decreto 70.235/72, norte de todo o Processo Administrativo Fiscal.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.317/96;

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como de a constitucionalidade ou não dos mesmos. A exclusão questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III 'b', da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à privação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo

ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO DA EXCLUSÃO:

A exclusão guerreada foi procedida nos termos da Lei 9.317/96, senão vejamos.

Dispõe aquela norma:

"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 ;

[...].

Art. 15.[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

Conforme aduz a decisão recorrida,

a hipótese de exclusão está devidamente comprovada nos autos. O sócio da recorrente, sr. Irno Lucca participava com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica e que somente se desligou da ora recorrente em data posterior à data da situação de exclusão (31/12/2001, conforme ato declaratório de fl. 41), conforme alteração de Contrato Social de 10/09/2003 (constante à fl. 14).

Não cogita a lei sobre a participação do sócio na empresa optante pelo SIMPLES, mas claramente se reporta à participação "em outra empresa"; também claramente se reporta, a Lei, ao limite global de faturamento, ou seja, o somatório dos faturamentos das empresas envolvidas. Não quis, o Legislador, que o faturamento a ser considerado fosse somente o da empresa optante, em vista de que, para tal, não seria necessário a utilização do termo "global" mas apenas "faturamento da optante". A Lei não contém palavras inúteis e, pelo exposto, não guardam nenhuma razão, as alegações da recorrente.

O ato de exclusão, desta forma, foi expedido com a correta motivação legal.

Quanto aos efeitos da exclusão, a norma disciplinadora assim dispõe:

“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 for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9o desta Lei.

Art. 16. 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.”

Desta forma, a determinação legal veda o atendimento do pleito da recorrente e, portanto, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade, para, no mérito, negar-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator