



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

Processo nº 13629.000879/2004-96
Recurso nº 341.009 Embargos
Acórdão nº **1402-00.199 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de julho de 2010
Matéria Simples - Exclusão
Embargante DRF CORONEL FABRICIANO - MG
Interessado SS SERVICOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. Verificado erro material na formalização do acórdão, cumpre acolher os embargos para sanea-lo.

SIMPLES. OPÇÃO. IMPEDIMENTO – PARTICIPAÇÃO EM MAIS DE 10% EM OUTRA EMPRESA. É vedada a adesão ao Simples quanto o sócio participa com mais de 10% do capital de outra empresa, sendo que receita bruta global ultrapassa o limite do Simples. Irrelevante se essa condição perdurou por apenas alguns dias.

Embargos Acolhidos. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para retificar o acórdão 3803-00054, de 17.03.2009, mantendo a negativa de provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antônio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

SS SERVICOS LTDA recorreu a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

O acórdão de 1ª. Instância está assim fundamentado:

A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

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).

O argumento da interessada de que esteve em condição impeditiva de optar por apenas três dias não é suficiente para afastar a aplicação da vedação, em virtude de que a situação excludente ocorreu em dezembro/2002, e mais, em 2003 a participação do sócio na Girofer Ltda superou também os 10%.

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.

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.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Ato Declaratório Executivo de exclusão.

Cientificado via postal, o contribuinte apresentou recurso voluntário repisando as alegações da peça impugnatória.

Na sessão plenária de **17/03/2009**, a **TERCEIRA TURMA ESPECIAL DA TERCEIRA SEÇÃO** julgou o Recurso nº **141009(3CC)** de interesse de SS SERVICOS LTDA e, mediante Acórdão nº 3803-00054, copia às fls. 66/69 decidiu: *“Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário”*.

Tendo tomado conhecimento do aludido acórdão, A DRF Coronel Fabriciano, apresentou embargos, fls. 72/73, apontando que o voto condutor tratou de fatos desconexos com a situação objeto de julgamento no presente processo, dispondo sobre outro Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples, emitido por outra Autoridade e outra situação excludente, bem como julgado em 1º instância por outra DRJ.

O então presidente da 1ª. Seção, entendeu se fazer necessária a reapreciação da matéria pelo colegiado, nos termos do art. 65, 66 e 80 do Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 – RICARF e, tendo em vista mudança de especialização na matéria de julgamento, que atualmente pertence à esta 1º Seção de Julgamento, encarregou-se de relatar em plenário, consoante despacho de fl. 74.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza,

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, embora conste da folha de rosto do acórdão 3803-00054 que seria a decisão do presente processo, em verdade trata-se relatório e voto de outro processo, da DRF Londrina (PR), julgado na DRJ em Curitiba.

Erro que necessita ser corrigido.

Pois, bem. A empresa SS Serviços foi excluída do Simples pelo fato de que um de seus sócios participa com mais de 10% no capital de outra empresa.

A contribuinte repisa o argumento de que essa situação perdurou por apenas 3 dias, de 27/12/2002 até 30/04/2002.

Ocorre que, conforme asseverado na decisão recorrida, O argumento da interessada de que esteve em condição impeditiva de optar por apenas três dias não é suficiente para afastar a aplicação da vedação, em virtude de que a situação excludente ocorreu em dezembro/2002, e mais, em 2003 a participação do sócio na Girofer Ltda superou também os 10%.

Nos termos do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/1996., está impedida de aderir ao Simples, empresa 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.

Correta também a decisão recorrida ao asseverar que alegação de “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”, bem como que a exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos para retificar o acórdão, mantendo a negativa de provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza