



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13710.002999/2004-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.866 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente PRESERVA AR CONDICIONADO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2000

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infra legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM MAIS DE 10% EM OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL MAIOR QUE O LIMITE LEGAL.

Conforme disposição expressa da Lei nº 9.317/1996, constitui motivo de exclusão da sistemática do

SIMPLES a participação de sócio ou titular em outra empresa com mais de 10% desde que a receita bruta global seja superior ao limite legal.

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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-003.866 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13710.002999/2004-07

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 82 a 93) interposto contra o Acórdão nº 12-22.774, proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (fls. 54 a 61), 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: 2000

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infra legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico

nacional.

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM MAIS DE 10% EM OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL MAIOR QUE O LIMITE LEGAL.

Conforme disposição expressa da Lei nº 9.317/1996, constitui motivo de exclusão da sistemática do SIMPLES a participação de sócio ou titular em outra empresa com mais de 10% desde que a receita bruta global seja superior ao limite legal.

Solicitação Indeferida"

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:

" Através do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 535.712, de 02 de agosto de 2004 (fl. 12), procedeu a DERAT/RJ à exclusão da empresa Preserva Ar Condicionado Ltda do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, em razão de sócio ou titular da interessada Sr. Hélio Grendene Mothci, CPF nº 290.244.557-15, participar com mais de 10% no capital da empresa Friotemi Engenharia Ltda, CNPJ 34.182.949/0001-71, cuja receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 15, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de ofício do SIMPLES o direito ao contraditório e à ampla defesa, ingressou a interessada com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 01 e 14/21).

O pleito foi indeferido pela DERAT/RJO (fl. 02) tendo em vista estar provado nos autos a ocorrência da situação impeditiva (pesquisas Sistema CNPJ/SRF de fl. 27/28 e Sistema IRPJ/SRF de fl. 31/35).

Devidamente cientificada em 23/10/2008 (fl. 40), recorreu a interessada a esta DRJ/RJ 1 (fl. 41), em 03/11/2008, alegando, em síntese que:

- Adota todas as razões de fato e de direito expostas na peça de pedido de revisão (fl. 14/21), em especial no tocante às infringências de nossa Carta Magna (art. 170 e 179) e aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.841/99;

- De toda sorte, na pior das hipóteses, deve ser respeitado, no mínimo, o Princípio Constitucional da Irretroatividade das Leis, prescritos no artigo 150 c/c artigo 146, da CF, artigos 105 e 116, do CTN;

- Face ao todo o exposto, requer seja revisto a r. decisão que julgou improcedente o pedido de revisão da exclusão do SIMPLES, ou alternativamente, que a exclusão se dê a partir do mês subsequente ao da ciência do contribuinte de sua exclusão."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário apenas reiterando os argumentos já expendidos 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 Ato Declaratório Executivo de fl. 21, a Recorrente foi excluída do SIMPLES por ter sócio participando em mais de 10% do capital social de outra pessoa jurídica, tendo o faturamento global excedido o limite legal, nos termos do art. 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96.

Quanto a esta circunstância a Recorrente não se insurge, contudo, traz diversos outros argumentos quanto a razoabilidade desta exclusão, alega que não se trata de grupo econômico mas apenas interesses familiares, alega princípios constitucionais de proteção a pequena empresa.

Pois bem, é de se apontar que o SIMPLES se trata de um regime especial e, como tal, possui seu conjunto de regras e requisitos específicos e objetivos que devem ser observados

para a sua fruição. Não é dado aos jurisdicionados, ou a este julgador, elastecer ou escolher quais regras seguir.

Saliente-se que é responsabilidade de cada contribuinte zelar pelo adimplemento de todas as normas a que se submete no regular desempenho de suas atividades.

Desta forma, uma vez que esta documentado que a Recorrente desrespeitou norma objetiva para a permanência no regime simplificado, tem-se a perda do direito a nele permanecer.

Diante destas circunstâncias e da similitude dos argumentos apresentados neste Recurso com a Impugnação apresentada, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

De acordo com o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 535.712, de 02 de agosto de 2004 (fl. 12), procedeu a DERAT/RJ à exclusão da empresa Preserva Ar Condicionado Ltda do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, em razão de sócio ou titular da interessada Sr. Hélio Grendene Mothci, CPF nº 290.244.557-15, participar com mais de 10% no capital da empresa Frioterm Engenharia Ltda, CNPJ 34.182.949/0001-71, cuja receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal.

Da análise dos autos, verifica-se que os fatos que fundamentaram o Ato Declaratório de Exclusão são incontroversos.

Esclareça-se que a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e enumera as hipóteses em que as pessoas jurídicas, mesmo após terem sido legalmente enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte, não podem optar pela referida sistemática.

Deste modo, constitui uma norma jurídica tributária válida, sendo de cumprimento obrigatório por parte da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, não aproveitando no presente caso à interessada a alegação de que estaria totalmente inativa e em fase de encerramento de suas atividades.

Quanto aos efeitos da exclusão, cabem as seguintes considerações.

O art. 15 da Lei nº 9.317/1996 assim dispôs:

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

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

Posteriormente, este artigo foi alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que em seu art. 3º assim dispôs:

Art. 3º - Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art 15.

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;”

Este texto foi repetido na Instrução Normativa (IN) SRF nº 34, de 30 de março de 2001, em seu art. 24, II. Com a edição da Medida Provisória nº 2.158, de 27 de julho de 2001, retomou-se à situação primitiva, ou seja, a exclusão de qualquer empresa do SIMPLES voltou a ter efeito retroativo, tomando-se como parâmetro a data do evento determinante.

Assim estabeleceu o art. 73 da Medida Provisória nº 2.158, de 2001:

Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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; II

A SRF editou a Instrução Normativa (IN) SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002.

A sobredita IN, em seu artigo 20, reprisa a disposição do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, aquilo que na lei está no artigo 9º e seus incisos, nesta norma complementar está, a princípio, no artigo 20, *ipsis litteris*:

“Art 20. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

LX - 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; ”

Por sua vez, na mesma esteira da lei, a citada IN reza que, quando a pessoa jurídica incorrer em qualquer das situações excludentes constantes de seu art. 20, a exclusão do Simples será feita, obrigatoriamente, de ofício, ou mediante comunicação da pessoa jurídica, senão vejamos, *verbis*:

“Art. 21. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I -por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20,

b) (...)”

Nos casos em que a lei veda a permanência no Simples, não sendo espontânea por parte da pessoa jurídica a sua exclusão do Simples, esta dar-se-á de ofício, na forma do previsto no art. 23 da citada IN, que, repise-se, apenas repete a normatividade vazada na lei, in verbis:

“Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II (antes reproduzido) e § 2º do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)“

Quanto aos efeitos da exclusão, a mencionada IN SRF 250, de 2002, traz o seguinte disciplinamento, verbis:

“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. ”

A IN citada foi revogada pela IN SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, em vigor quando da expedição do Ato Declaratório em análise.

Ressalte-se que a IN SRF nº 355/2003 manteve a redação dos artigos anteriormente citados da IN 250/2002.

Deste modo, constata-se que as sobreditas normas complementares, sem perderem de vista os efeitos da exclusão previstos nos retrocitados diplomas legais (Lei nº 9.732, de 1998, e MP nº 2.158-35, de 2001), adotaram regra de forma a resguardar o direito dos que haviam optado pelo SIMPLES até antes da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, estando, assim, em perfeita consonância com o princípio da segurança jurídica por que se deve reger a Administração Pública.

No presente caso, a interessada optou pelo SIMPLES em 01/01/1997, portanto antes do advento da MP nº 2.158-35, de 2001.

Assim, correta está a aplicação ao caso concreto do art. 24, II c/c parágrafo único da IN nº 355, de 2003 constante da fundamentação legal do Ato de Exclusão em

análise: como a situação excludente ocorreu em 31/12/2000, os efeitos da exclusão devem se dar a Partir de 01/01/2002. Trata-se, desta forma, de aplicação de disposição legal.

Quanto às alegações de que a Lei do SIMPLES infringiu os art. 170 e 179 da Carta Magna e os artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.841/99 e, ainda, de que deve ser respeitado o princípio constitucional da irretroatividade das leis, prescritos no art. 150 c/c 146, da CF e nos artigos 105 e 166 do CTN, esclareça-se que estas não podem ser oponíveis nesta esfera, por ultrapassar os limites da competência legal do julgador administrativo, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/1970, cuja ementa é a seguinte:

“Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da Administração para apreciação de ato ministerial. ”

O poder das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, como órgão de jurisdição administrativa, está adstrito ao exame da adequação dos atos praticados pelos agentes da administração tributária com a lei e com os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores, aplicáveis ao caso, conforme artigo 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006.

Nesse sentido, é dever da autoridade administrativa, tanto a lançadora quanto a julgadora, observar a legislação em vigor e o entendimento que a ela dá o Poder Executivo, sob pena de responsabilidade funcional, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN, que dispõe que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

Portanto, deve a autoridade administrativa limitar-se a aplicar a legislação, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade, competência esta atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, de acordo com o art. 102 da Constituição Federal.

Ressalvam-se, é claro, os casos de existência de decisão em processo judicial em que a interessada faça parte, ou de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997:

“Parágrafo único: Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal Resta-nos salientar que não há manifestação do Supremo Tribunal Federal considerando ilegal ou inconstitucional a legislação na qual se baseou o presente Ato de Exclusão e não foi juntado aos autos decisão em processo judicial versando sobre a arguição suscitada do qual a interessada faça parte.

Sobre a questão de limitação da competência dos órgãos de jurisdição administrativa, é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos; como exemplo consideremos a ementa a seguir reproduzida:

“NORMAS PROCESSUAIS ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - O processo administrativo não é sede adequada para as discussões sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma ou de exigência tributária, posto que as declarações em tal sentido, mesmo em

caráter incidental, são de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada. “ (CC. Acórdão 203-06409. Data da sessão: 14/03/2000).

A corroborar o exposto, deve ser trazido à colação a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

“Súmula 1”CC n” 2: Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. ”

(...)”

Conforme apontando, houve infração por parte da Recorrente aos ditames específicos do regime simplificado de forma a justificar a sua exclusão do mesmo. Desta forma, 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