



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

Processo nº 13869.000174/2004-46
Recurso nº 340.181 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.241 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente SAMPA TINTAS LTDA.
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. LIMITE GLOBAL EXTRAPOLADO. Constatada participação do sócio superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, e concomitantemente, a ultrapassagem do limite global, é correta a exclusão do regime.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. CONSULTA. EFEITOS. Para gozar dos efeitos previstos em lei, a consulta deve ser formulada nos termos da legislação vigente.

CONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

EDUARDO DE ANDRADE - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

Relata a DRJ/RPO que:

“A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo emitido pelo Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Deu-se a exclusão pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global no ano-calendário 2002 superado o limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.

Devidamente cientificada, a interessada apresentou seu inconformismo com a exclusão.”

A DRJ/RPO, ao analisar a questão, decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

1. À data de abertura da empresa, ora recorrente, o sócio comum, Paulo Roberto Prete Vicente, já compunha o capital social de outra pessoa jurídica, e de tal fato tomou conhecimento a Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
2. Foi feita consulta à Agência de Mirassol, que não se opôs ao procedimento;
3. A retroatividade da exclusão viola princípios constitucionais, a segurança jurídica, e os art. 146 do CTN e 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96;
4. O faturamento da outra empresa da qual o sócio comum participa não deveria ser tomado em conta para o cálculo da receita bruta global, posto que ela pertence ao regime do lucro presumido;

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE ANDRADE

A pessoa jurídica que opta pelo Regime do SIMPLES, como condição para fruir dos benefícios do regime, possui várias obrigações acessórias, dentre elas a de verificar se satisfaz ou continua satisfazendo as condições para manter-se nele, *ex vi* do art. 13, da Lei nº 9.317/96, que prescreve o dever de comunicação espontânea, sobre deixar de satisfazer condição necessária para permanecer no regime.

No momento da inscrição da pessoa jurídica no SIMPLES não há como verificar se o limite da receita bruta global foi atingido, porquanto não há informações bastantes para tal, as quais somente após o final do exercício fluirão para a Administração Tributária, com a prestação da declaração de rendimentos. Contudo, isto não configura direito para o optante, que, na sistemática de apuração por homologação, deve constatar que ultrapassou os limites legais, individuais e globais, e comunicar tal fato, assim que o verifique, para que se processe a exclusão.

Já o procedimento de consulta na Administração Tributária Federal está disciplinado no art. 46 e seguintes do Decreto nº 70.235/72, e posteriores regulamentações da RFB, devendo ser apresentado por escrito, na repartição do domicílio do contribuinte. Tal fato não está demonstrado pelo recorrente. Assim, não há falar em mudança de orientação da autoridade administrativa, nem, também, de violação ao art. 146 do CTN.

A retroatividade dos efeitos da exclusão está prevista no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96. A retroatividade específica do inciso IX, do art. 9º da supracitada Lei decorre de condição objetiva, verificável a qualquer tempo pelo próprio contribuinte, e é, inclusive, motivo para que este comunique a Administração que deixou de satisfazer as condições para permanência no regime, não havendo óbices a que, verificando-a posteriormente, a Administração efetue a exclusão com os efeitos retroativos, de acordo com o preceito legal.

Com respeito a eventual violação à segurança jurídica, vale lembrar que a Súmula CARF nº 01, de observação obrigatória por todos os membros do colegiado, impede o pronunciamento sobre inconstitucionalidade de lei tributária, competência esta afeta ao Poder Judiciário, especialmente ao STF.

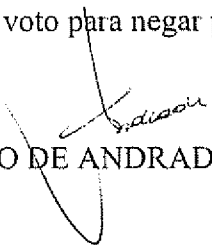
A condição prescrita no inciso IX, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 é objetiva, bastando que o sócio comum participe com mais de 10% do capital *de outra empresa*, independentemente do regime a que ela se vincula, e que o limite global da receita bruta seja ultrapassado, condições essas que se demonstraram nos autos.

O STF já se manifestou quanto à constitucionalidade de o legislador estipular condições não previstas no art. 179 da CF, exercendo poder discricionário, para limitar o ingresso de determinadas pessoas jurídicas no SIMPLES no julgamento da ADI 1643.

Assim, ainda que a outra empresa esteja sujeita ao regime de apuração do lucro presumido, sendo ultrapassado o limite global, e tendo o sócio comum participação

superior a 10% nela, está satisfeita a condição para que a pessoa jurídica inscrita no Simples seja excluída do regime.

Isto posto, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

EDUARDO DE ANDRADE - Relator
