



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

Processo nº 16637.000024/2008-88
Recurso nº 144.766 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.287 – 1ª Turma Especial
Sessão de 02 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente BAR CRUZ DE MALTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL. Vedada a opção pelo Simples pela 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 legal.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. A exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, na hipótese de que trata o inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Recurso Voluntário Negado.

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 que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Antônio Carlos Guidoni Filho, Valmir Sandri e Ana de Barros Fernandes. Ausente, justificadamente os Conselheiros André Almeida Blanco e Rogério Garcia Peres.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Pelotas/RS nº 08, de 11/06/2008, fl. 63, com efeitos a partir de 01/01/2002, de acordo com o inciso IX do art. 9º da Lei 9.317, de 27 de dezembro de 1996, regulamentado pelo art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09 de janeiro de 2006, fl. 63.

Restou esclarecido que o sócio Flávio Luiz Maahs de Castro, CPF 372.530.340-15, participa com 60% do capital da pessoa jurídica Frigorífico Castro Ltda, CNPJ, 90.737.933/0001-59, com 95% do capital da pessoa jurídica Choperia Cruz de Malta Ltda, CNPJ 07.619.511/0001-35 e ainda com 95% do capital da pessoa jurídica Casa de Carnes e Conveniências Castro Ltda, CNPJ 07.440.732/0001-41, e que a receita bruta global nos anos-calendário de 2001 a 2006 ultrapassou o limite legal, fls. 01/57.

Cientificada em 17/06/2008, fl. 64, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 17/07/2008, fls. 72/94 com as alegações abaixo resumidas.

Aduz que a opção foi deferida e que cumpre com suas obrigações tributárias regularmente. Suscita que houve alteração no critério jurídico pela Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006, o que fere o princípio da legalidade. Diz que a vedação prevista no inciso IX do art. 9º se aplica somente a pessoas jurídicas optantes pelo Simples. Afirma que os efeitos retroativos da exclusão não podem prosperar

Indica doutrina e jurisprudência em seu favor.

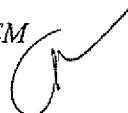
Conclui que

EX-POSITIS, com base nos dispositivos legais invocados, nas provas carreadas aos autos, e conclamando os doutos suprimentos jurídicos de VOSSA EXCELENCIA, pede o acolhimento integral desta IMPUGNAÇÃO, com a completa anulação do ATO DECLARATÓRIO nº 8, lavrado em 11.06.2008, louvado nas razões fáticas e de direito articuladas, [...]

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-17.767, de 19/11/2008, fls. 101/105: “Solicitação Indeferida”.

Restou esclarecido que

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA PESSOA JURÍDICA.



Participando um sócio do capital social de outra pessoa jurídica com mais de 10% e a receita bruta global tendo ultrapassado o limite legal, não pode a empresa ser optante do SIMPLES

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

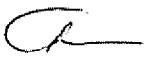
Para a hipótese de exclusão do Simples, fundada no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, os seus efeitos é o previsto no inciso II do art. 15 da mesma Lei, ou seja a partir da data de ocorrência da situação excludente, • fato atenuado pela IN-SRF nº 608/2006, que prevê a data de 01-01-2002, para os efeitos dessa Exclusão.

Notificada em 22/12/2008, fl. 106, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 107/127, em 20/01/2009, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera seus argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Conclui

Ex Positis, com base nos dispositivos legais invocados, nas provas carreadas aos autos, e conclamando os doutos suprimientos jurídicos de VOSSA EXCELENCIA, pede o acolhimento integral desta IMPUGNAÇÃO, com a completa anulação do ATO DECLARATÓRIO nº 8, lavrado em 11.06.2008, louvado nas razões fáticas e de direito articuladas, [...]

É o Relatório. 

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

São incontroversos os fatos de que o sócio Flávio Luiz Maahs de Castro, CPF 372.530.340-15, participa com 60% do capital da pessoa jurídica Frigorífico Castro Ltda, CNPJ, 90.737.933/0001-59, com 95% do capital da pessoa jurídica Choperia Cruz de Malta Ltda, CNPJ 07.619.511/0001-35 e ainda com 95% do capital da pessoa jurídica Casa de Carnes e Conveniências Castro Ltda, CNPJ 07.440.732/0001-41, e que a receita bruta global nos anos-calendário de 2001 a 2006 ultrapassou o limite legal, fls. 01/57.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

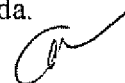
IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

Analisando as condições excludentes legais e cumulativas restou esclarecido que:

- o sócio Flávio Luiz Maahs de Castro, CPF 372.530.340-15, participa com 60% do capital da pessoa jurídica Frigorífico Castro Ltda, CNPJ, 90.737.933/0001-59, com 95% do capital da pessoa jurídica Choperia Cruz de Malta Ltda, CNPJ 07.619.511/0001-35 e ainda com 95% do capital da pessoa jurídica Casa de Carnes e Conveniências Castro Ltda, CNPJ 07.440.732/0001-41, conforme com as informações prestadas pela autoridade administrativa, contra as quais a Recorrente não apresenta qualquer alegação, fls. 01/57;

- a receita bruta global de todas as pessoas jurídicas ultrapassou nos anos-calendário de 2001 a 2006 o limite legal de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), conforme com as informações prestadas pela autoridade administrativa, contra as quais a Recorrente não apresenta qualquer alegação, fls. 01/57.

A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento concomitante das condições legais de excludentes nos anos-calendário de 2001 a 2006. Assim, a exclusão do Simples deve ser mantida.



Sobre o efeito retroativo do procedimento fiscal, a Lei nº 9.317, de 1996, determina:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. 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. 9º;

[...]

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

[...]

Art. 14. 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 e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...]

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 em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

[...]

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.

Válido é o procedimento de exclusão fundamentado na Medida Provisória nº 2.158-34, convalidada pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. As medidas provisórias editadas anteriormente a 12/09/2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, ou seja, permanecem em vigor independentemente de conversão em lei, conforme determinou o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a requerente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício pelo DRF/Pelotas/RS, no

estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Neste sentido, não há que se falar em alteração de critério jurídico. Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, de 01/01/2002, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias.

Sobre a tese da defesa de que as outras pessoas jurídicas não são optantes pelo Simples, vale ressaltar que é de fato irrelevante, uma vez que esta condição não encontra amparo legal.

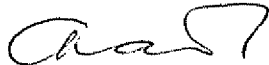
No que se refere à interpretação da legislação e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto, negar provimento ao recurso.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

