



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

Processo nº 19647.008123/2004-53
Recurso nº 178.523 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.209 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MULTYLOG EMPILHADEIRAS LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Exercício: 2004

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário para limitar a exclusão do simples aos anos-calendários de 2003 e 2004, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva, André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

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/REC/PE nº 520.805, de 02 de agosto de 2004, fl. 08, com efeitos a partir de 01/01/2003, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 11/06/2002

Situação excludente: (evento 311).

Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal CPF 692.832.654-91 CNPJ 01.182.574/0001-90

Data da ocorrência: 31/12/2002

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996 art. 9º, IX, art. 12; art. 14, I, art. 15, II Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001 art. 73 Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003 art. 20, IX, art. 21; art. 23, I, art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, 01/06, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 32/33, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que a sócia Tereza Cristina Arteiro Penna, CPF 692.832.654-91 participa com mais de dez por cento do capital da pessoa jurídica Musa Maison Ltda, CNPJ 01.182.574/0001-90 e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal, fls. 29/31.

Cientificada em 18/07/2006, fl. 34, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 02/08/2006, fls. 36/46. Afirma que o ato administrativo é nulo, porque não houve intimação prévia para esclarecimento. Alega apresentar prova de que a sócia Tereza Cristina Arteiro Pena possui apenas cinco por cento do capital social e que não administra a sociedade, fls. 10, 14, 20. Também participa com cinquenta por cento do capital social da pessoa jurídica Musa Maison Ltda, CNPJ 01.182.574/0001-90, não optante pelo Simples. Suscita que a exclusão retroativa é inconstitucional. Afirma que cumpre suas obrigações tributárias de forma regular e que procedeu a alteração no Contrato Social em 18/11/2004, fl. 47/53, quando a sócia Tereza Cristina Arteiro Pena cedeu sua participação societária junto a ela a José Carlos da Silva Penna, CPF 000.560.224-68.

Está registrado como resultado do Acórdão da 6ª TURMA/DRJ/RIO DE JANEIRO I/RJ nº 12-15.581, de 23/08/2007, fls. 63/66: “Solicitação Indeferida”.

Consta que o ato administrativo não padece de qualquer vício, e por esta razão não é nulo. Está registrado que a autoridade administrativa não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária. Restou esclarecido que a sócia Tereza Cristina Arteiro Pena participa com cinquenta por cento do capital social da pessoa jurídica Musa

Maison Ltda, CNPJ 01.182.574/0001-90, optante pela tributação com base no lucro presumido, auferiu receita bruta no valor de R\$1.589,913,54, no ano-calendário de 2002. Tendo em vista previsão legal expressa, os efeitos da exclusão não podem ser alterados. Assim, o procedimento fiscal está correto.

Notificada em 16/01/2009, fl. 68, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 71/88, em 10/02/2009, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera seus argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento.

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 jurisprudência judicial e administrativa.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

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.

É incontroverso o fato de que a sócia Tereza Cristina Arteiro Pena participa com cinquenta por cento do capital social da pessoa jurídica Musa Maison Ltda, CNPJ 01.182.574/0001-90, optante pela tributação com base no lucro presumido, auferiu receita bruta no valor de R\$1.589,913,54, no ano-calendário de 2002. Também não há litígio no fato de que a referida sócia cedeu sua participação societária junto a ela a José Carlos da Silva Penna, CPF 000.560.224-68 no ano-calendário de 2004.

A defesa alega que o ato administrativo é nulo. O Ato Declaratório Executivo DRF/REC nº 520.805, de 02 de agosto de 2004, fl. 08, foi lavrado por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

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 ;

Vale esclarecer que a legislação pertinente não impõe como requisito que as pessoas jurídicas controladas ou coligadas sejam optantes pelo Simples. Analisando as condições excludentes legais e cumulativas restou esclarecido que:

- a sócia Tereza Cristina Arteiro Penna, CPF 692. 832.654-91, participa com mais de dez por cento do capital da pessoa jurídica Musa Maison Ltda, CNPJ 01.182.574/0001-90, fls. 29/31;



- a receita bruta global de ambas as pessoas jurídicas ultrapassou no ano-calendário de 2002 o limite legal de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), fls. 29/31;

- a sócia Tereza Cristina Arteiro Penna, CPF 692. 832.654-91, cedeu sua participação societária junto a ela a José Carlos da Silva Penna, CPF 000.560.224-68 no ano-calendário de 2004, fls. 47/53.

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 2003 e 2004. Assim, a exclusão do Simples deve ser limitada aos anos-calendário de 2003 e 2004.

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;

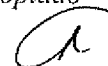
[...]

Art. 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

A Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que vigorava à época, previa:

Art. 24 []

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:

[...]

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

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 DRE/REC/PE, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, de 01/01/2003 a, 31/12/2004 a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias.

A defesa diz que sua opção pelo Simples cumpre regularmente suas obrigações tributárias. Sobre esta questão, ressalte-se que esta opção é um ônus jurídico que é o imperativo da Recorrente, como forma de fruição do tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido. Todavia, o deferimento liminar da sua opção não retira da autoridade fiscal a obrigatoriedade do exercício das atividades inerentes à função pública (art. 149, art. 195 e art. 196 do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, o agente público cumpriu as regras normativas da legislação tributária em observância ao mandamento de que sua atividade é vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No que se refere à interpretação da legislação, entendimentos 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, em preliminar, rejeitar a nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para limitar a exclusão do Simples aos anos-calendário de 2003 e 2004.


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

8