



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 10930.003307/2004-57  
**Recurso n°** 138.427 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão n°** 302-39.603  
**Sessão de** 20 de junho de 2008  
**Recorrente** TV EDUCATIVA REGIONAL S/C LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Ano-calendário: 2002

**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA**

O direito de defesa previsto na Constituição Federal deve ser exercido nos termos da legislação em vigor, no caso, do Decreto nº 70.235/72.

**IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE  
CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS**

No que se refere às alegações de ofensa ao texto constitucional, verifico que o exame das mesmas demandaria exame de inconstitucionalidade indireta, procedimento vedado nesta instância administrativa, conforme prevê o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

**SIMPLES - EXCLUSÃO**

Uma vez verificado que um dos sócios da empresa contribuinte possui mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra empresa, com a receita bruta global ultrapassando o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, a empresa contribuinte deve ser excluída do Simples.

**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Data a sua precisão, adoto parte do relatório do v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, à fl. 113 dos autos:

*A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº. 530.139, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Londrina (fl.13), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa do evento o fato de um dos sócios ou o titular participar de outra empresa com mais de 10% e, haja vista a receita global do ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação que rege o Simples, conforme previsto no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317, de 1996.*

*Cientificada em 28/08/2004 (fl. 104), a empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a manifestação de inconformidade de fls. 01/12, posteriormente complementada às fls. 16 a 24, onde alega: i) que o ato administrativo é nulo já que afronta princípios constitucionais e administrativos, além de carecer de motivação; ii) que não pode exercer sua defesa de forma adequada e iii) que o ato não pode produzir efeitos retroativos e, ao final, pede que seja declarado nulo o ato, reintegrando-a ao Simples ou, que os efeitos se operem ex nunc.*

*Na seqüência, depois de decorrido o prazo de manifestação, ou seja, em 25/10/2004, compareceu uma vez mais aos autos, onde afirma que: i) é imune do IRPJ uma vez que presta serviços educacionais, mas, mesmo assim vem pagando corretamente os tributos sob o regime do Simples, razão pela qual não poderia ser excluída do regime; ii) que o inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 1996 foi derogado pelo inciso II do artigo 3º da Lei nº 9.841, de 1999, o que torna impossível sua exclusão ao Simples; iii) o Estatuto das Micro e Pequena Empresa preceitua que não poderá ser incluída no regime de tratamento diferenciado a empresa cujo sócio participe com mais de 10% do capital social de outra empresa submetida, da mesma forma, a tratamento diferenciado, o que não é o caso; iv) que houve erro na interpretação do disposto no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, conforme teoria que desenvolve na seqüência. Faz alusão ao Decreto nº 5.028, de 2004, que alterou os limites de receita bruta para às micro e pequenas empresas e, ao fim, repete o pedido já apresentado anteriormente.*

A DRJ-Curitiba/PR negou provimento ao recurso do Contribuinte, sob o fundamento de que o art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96 veda a aplicação do Simples às empresas cujo titular ou sócio detenha mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o art. 2º, inciso II, dessa mesma lei. Dispôs a DRJ-Curitiba/PR, ainda, que a Lei nº 9.964/2000 não majorou o limite financeiro de opção do Simples, conforme dispõe o seu art. 10º.

Irresignado, o Contribuinte apresentou recurso voluntário, argumentando que teriam sido ofendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório. Quanto ao mérito, argumenta o Contribuinte que a decisão recorrida teria ofendidos os princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

O recurso voluntário preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual o conheço.

### **I – Da preliminar de cerceamento de defesa**

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento de defesa.

De fato, o direito de defesa previsto na Constituição Federal deve ser exercido nos termos da legislação em vigor, no caso, do Decreto n.º 70.235/72. Na hipótese presente, o Contribuinte teve acesso – e utilizou – todos os meios de defesa previstos na legislação que regula o processo administrativo fiscal. Frise-se, ademais, que os mecanismos de defesa previstos na legislação não impediram, em nenhum momento, que o Contribuinte aduzisse suas teses de defesa.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

### **II – Ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade**

Por fim, no que se refere às alegações de ofensa ao texto constitucional, verifico que o exame das mesmas demandaria exame de inconstitucionalidade indireta, procedimento vedado nesta instância administrativa, conforme prevê o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

### **III – Do mérito – exclusão do contribuinte do Simples.**

Por fim, a legislação em vigor é clara quanto à impossibilidade de manutenção de empresa no regime tributário do Simples em hipóteses como a presente. Uma vez verificado que um dos sócios da empresa detêm mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra pessoa jurídica, com a receita bruta global ultrapassando o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.317/96, como é o caso, a empresa contribuinte deve ser excluída do Simples, de acordo com o art. 9º, inciso IX, Lei n.º 9.317/96.

Pelo exposto, voto pelo **desprovimento do recurso voluntário**.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008

  
BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora