




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

**Processo nº** 11070.002188/2004-55  
**Recurso nº** 138.614  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Resolução nº** 303-01.496  
**Data** 16 de outubro de 2008  
**Recorrente** GRANJA AGRO SUÍNA CERROLARGUENSE LTDA  
**Recorrida** DRJ-SANTA MARIA/RS

**R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.496**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
CELSON LOPES PEREIRA NETO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro e Tarásio Campelo Borges.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/STM n.º 18-6.814, de 23 de março de 2007, proferido pela DRJ Santa Maria/RS

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 19/20, que transcrevo, a seguir:

*A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SAO n.º 543.388, de 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/01/2002, por possuir sócio ou titular que participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. O CPF desse sócio é de n.º 382.037.820-00 e a outra pessoa jurídica tem o CNPJ n.º 90.695.594/0001-95.*

*A interessada tomou ciência da exclusão, em 14/09/2004, conforme consulta ao sistema eletrônico de postagem à folha 11.*

*Apresentou sua manifestação de inconformidade (impugnação), em 11/10/2004, conforme consta às folhas 01 e 02, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 03 a 10, argumentando, em síntese, como segue:*

· *Diz que o dispositivo legal determina que os faturamentos das empresas devem ser somados para cálculo no enquadramento do SIMPLES quando os sócios participarem em duas empresas com mais de 10% em cada uma;*

· *Diz que o sócio participa da empresa requerente com apenas 4% das quotas, recebidas de seu sogro em doação, não possuindo nenhum cargo ou função dentro da empresa;*

· *É uma empresa estritamente familiar sendo que a distribuição das cotas se deu puramente com o intuito de ajudar os filhos;*

· *Diz que sua exclusão do Simples estaria penalizando a empresa que tem o menor faturamento no período e da qual o sócio possui menor participação, em favorecimento de outra, com faturamento bem maior e responsável pelo excesso de faturamento, inclusive, por esse fato excluída do Simples já a partir do ano de 2002;*

· *Diz que seu sócio, Sr. Afonso Wilson Schuster, participa apenas em uma empresa que tenha feito a opção pelo Simples;*



*Sustenta que os efeitos retroativos da exclusão tornariam inviável a empresa e se concretizada sua exclusão pode determinar o encerramento de suas atividades; declara, ainda, que nunca tiveram a intenção de contrariar a legislação.*

*Em outros termos, requer seja mantida como optante pelo Simples.*

A DRJ/Santa Maria/RS não acolheu as alegações do contribuinte e indeferiu sua solicitação, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

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

*Ano-calendário: 2001*

*OPÇÃO. TITULAR OU SÓCIO PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Não poderá optar pelo Simples a 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 estabelecido para as empresas de pequeno porte.*

*EXCLUSÃO. EFEITOS.*

*Para as pessoas jurídicas sujeitas à exclusão do Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), desde que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001, ou a partir 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.*

*Solicitação Indeferida*

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 25/36, em que a recorrente aduz que:

- a Constituição da República estabeleceu tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte;

- este deveria ser o norte seguido pela Lei nº 9.317/96 que instituiu o Simples, mas a Constituição exigiu, apenas, que a pessoa jurídica optante fosse microempresa ou empresa de pequeno porte e outras exigências, colocadas na Lei, violariam a norma constitucional;

- o faturamento global das empresas Móveis Schuster e Granja Agro Suína Cerrolarguense, de cujos quadros societários participa o sócio da recorrente, Afonso Wilson Schuster, somente ultrapassou o limite para enquadramento no Simples nos anos de 2001, 2002 e 2003;

*WLS*  
3

- o Ato Declaratório Executivo, que determinou a exclusão da recorrente do Simples foi prolatado em 02/08/2004 e dele se tomou ciência em 14/09/2004, no entanto, a autoridade administrativa pretende conferir efeitos retroativos ao ato, a partir de 01/01/2002;

- o ato de exclusão da recorrente do Simples somente poderia surtir efeitos a partir de sua prolação, em 02/08/2004 e, haja vista que no ano de 2004, bem como nos anos de 2005 e 2006, o valor global da receita bruta das duas empresas não ultrapassa o limite legal, a recorrente deve ser mantida no sistema;

Requer, portanto, que a empresa seja mantida no Simples, eis que o ato de exclusão somente poderia surtir efeitos a partir de sua prolação (2004) e nesse ano, a receita não ultrapassou o limite legal ou, **alternativamente**, que seja mantida no sistema nos anos de 2004, 2005 e 2006, tendo em vista que, nestes períodos a receita bruta das empresas não ultrapassou o limite legal.

É o Relatório.



## VOTO

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo (ciência da decisão de 1ª instância, em 16/04/2007 – AR de fls. 24, protocolo do recurso, em 16/05/2007 – fls. 25) e trata de matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo que dele se conhece.

A recorrente não questiona que o sócio Afonso Wilson Schuster, CPF nº 382.037.820-00, participava, em 2001, com mais de 10% de quotas do capital social da empresa Móveis Schuster Ltda, CNPJ nº 90.695.594/0001-95. Isto se encontra demonstrado nos extratos do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 13/16).

Também não contesta do fato de que as duas empresas, Móveis Schuster Ltda. e Granja Agro Suína Cerrolarguense Ltda, auferiram, em 2001, receita bruta global acima do limite legal para a empresa de pequeno porte que, naquele ano, era de R\$ 1.200.000,00. Em seu recurso voluntário, às fls. 32, admite que a receita bruta globas das duas empresas, no ano de 2001, atingiu o valor de R\$ 1.709.660,05.

Inicialmente, no que diz respeito à argüição de inconstitucionalidade, levantada pela recorrente, de que a Lei que insitiu o Simples previu exigências que violariam a garantia e efetividade do tratamento favorecido, desburocratizado e simplificado das obrigações das microempresas e empresas de pequeno porte, previsto na CF/88, entendo não ser este controle de constitucionalidade atribuição dos órgãos administrativos, mas sim do Poder Judiciário e, excepcionalmente, do Poder Legislativo.

Somente excepcionalmente, é autorizado à Administração Pública a negativa de vigência à lei. De acordo com o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, “as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação de texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Publica Federal direta e indireta”. O que não se aplica às questões levantadas pela recorrente, pois a expressão “de forma inequívoca e definitiva” segundo o Parecer PGFN/CRE/Nº 948/98 (item 4 “c”), corresponde a:

- decisão, mesmo que única, se a norma cuja inconstitucionalidade for ali declarada tenha sua execução suspensa por ato do Senado Federal;
- decisão Plenária transitada em julgado, ainda que única e mesmo quando decidida por maioria de votos, se nela foi expressamente conhecido e julgado o mérito da questão em tela.

Por sua vez, o Regimento do Conselho de Contribuintes dispõe, em seu art. 49, que:

*“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de*



*observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993."*

As arguições feitas pela recorrente não se enquadram em nenhuma das hipóteses de exceção, anteriormente citadas.

Finalmente, já se assentou, no âmbito deste Conselho, que as instâncias administrativas, de 1º ou 2º grau, carecem de competência para apreciar inconstitucionalidade de lei, de forma que não existe nulidade da decisão da DRJ/Porto Alegre por não julgar os incidentes de inconstitucionalidade levantados, com também não cabe a este Conselho fazê-lo.

Quanto ao caso concreto, a empresa optou pelo Simples em 01/01/1997 e, àquela ocasião, a Lei n.º 9.317/96 já previa a possibilidade de exclusão de ofício, por ADE, caso a empresa incorresse em qualquer das hipóteses de vedação previstas no seu art. 9º e não procedesse, ela mesma, à exclusão obrigatória mediante alteração cadastral, e demais procedimentos.

O art. 2º da Lei n.º 9.317/1996, estabelecia os limites de receita bruta para que a empresa pudesse optar pelo Simples na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, *verbis*:

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);*

*II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.1998)*

*(...).*

Em 2001, esse limite era, portanto, igual a R\$ 1.200.000,00. A opção pelo Simples era vedada às pessoas jurídicas que auferissem receita bruta superior a esses limites e também àquelas que tivessem sócio que participasse com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapassasse esses limites.

Era o que determinava o art. 9º da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

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

*I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Alterado pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)*

*II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 1999)*

*(...);*

*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; (grifos nossos)*

*(...).*

Essa situação, ultrapassagem do limite de receita bruta, foi o que ocorreu com a recorrente. A exclusão poderia dar-se por iniciativa da própria pessoa jurídica, que comunicaria a situação impeditiva, ou de ofício, através de Ato Declaratório Executivo. Era o que determinavam os arts. 13 e 14 da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

*I - (...)*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

*(...).*

*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;*

O art. 15, da referida Lei nº 9.317/96, estabelece a partir de que datas surtirá efeito a exclusão da pessoa jurídica do Simples. Na hipótese da situação impeditiva prevista no inciso IX do art. 9º daquela lei, exatamente a situação em que incorreu a recorrente, a exclusão surtiria efeito a partir da data prevista no inciso II do referido artigo.

Este inciso II teve várias redações desde a edição da Lei nº 9.317/96. Necessário determinar-se em que data caracterizou-se a ocorrência da situação impeditiva, para determinarmos a norma aplicável à espécie.

A ultrapassagem do limite da receita bruta ocorreu em 31/12/2001, pois foi naquele ano-calendário que as empresas, das quais o sócio Afonso Wilson Schuster participava (Móveis Schuster Ltda. e Granja Agro Suína Cerrolarguense Ltda), auferiram receita bruta global de R\$ 1.709.660,05, acima do limite legal para a empresa de pequeno porte que, naquele ano, era de R\$ 1.200.000,00.

*edh*  
7

Nessa ocasião, a redação do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96 era aquela dada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que estabelecia que a exclusão surtiria efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º, incluindo, portanto, o inciso IX, do art. 9º:

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

*I - (...)*

*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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

Vale ressaltar que a Lei nº 11.196/2005 que, mais uma vez, alterou esse inciso II, manteve os mesmos efeitos no caso de exclusão pela ocorrência da situação prevista no inciso IX, do art. 9º. Vejamos:

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

*I - (...)*

*II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

A legislação determinava que, a qualquer tempo que se constatasse a ocorrência de uma situação excludente, a SRF poderá promover a exclusão do optante, por meio de ADE, assegurado o direito de defesa na forma do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, como foi feito no caso presente

Portanto, penso que razão assiste à autoridade *a quo* no que se refere à motivação da exclusão e também quanto aos efeitos do ato de exclusão, pois restou comprovado nos autos que a recorrente, no ano-calendário de 2001, incorreu em situação excludente que teria como consequência o desenquadramento obrigatório a partir do primeiro dia do mês subsequente àquele em que foi incorrida a situação excludente que corresponde, no presente caso, ao primeiro dia do ano-calendário subsequente (01/01/2002).

Quanto à alegação da recorrente de que a situação excludente perdurou até o ano-calendário de 2003 e, a partir de 2004, a receita bruta global das duas empresas estaria abaixo do limite legal, tal matéria não foi analisada pela autoridade administrativa, até porque o Ato Declaratório Executivo foi prolatado antes de terminar o ano de 2004 quando, então, poder-se-ia verificar a procedência da afirmação.

Quanto a essa matéria, a empresa poderia requerer a sua re-inclusão no Simples retroativamente, o que seria analisado pela autoridade administrativa, em processo próprio.

No entanto, por economia processual, voto pela conversão do presente julgamento em diligência para que a Unidade de Origem proceda à juntada de documentos que comprovem as receitas brutas, nos anos de 2004, 2005 e 2006, das empresas Móveis Schuster Ltda. e Granja Agro Suína Cerrolarguense Ltda.

Atendida a providência relacionada anteriormente, deverão as partes ser intimadas para apresentar manifestações em 15 (quinze) dias. Após, devolvam os autos para julgamento.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008

  
CELSON LOPES PEREIRA NETO - Relator