



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

**Processo n°** 10805.001883/2004-03  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.263 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 03 de julho de 2018  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** CENTRO INTEGRADO DE EDUCAÇÃO LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não suscitadas em sede de impugnação constituem matérias preclusas, não podendo ser conhecidas pela instância recursal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SUPERIOR A 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE DE ADESÃO AO SIMPLES. VALIDADE.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal de adesão ao Simples, é cabível a exclusão do contribuinte deste sistema tributário simplificado.

CONSTATAÇÃO DE ATO PROCESSUAL INSUBSISTENTE. EXISTÊNCIA DE DOIS ACÓRDÃOS DE IMPUGNAÇÃO RESULTANTES DA ANÁLISE DE UM MESMO ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. NULIDADE DO ACÓRDÃO MAIS RECENTE.

Constatada a existência de dois acórdãos de impugnação para um mesmo ADE de exclusão do Simples, há de se reconhecer a total nulidade do segundo acórdão proferido, à luz do inciso II do artigo 59 do Decreto n° 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer a alegação de violação do princípio do contraditório e ampla defesa. No mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade do Acórdão de Impugnação de nº 05-18.059, exarado pela 1ª Turma da DRJ/CPS, contudo negando provimento ao Recurso Voluntário contra o pedido de reforma do Acórdão de Impugnação de nº 05-17.003, exarado pela 1ª Turma da DRJ/CPS, pelo que se mantém a exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

## **Relatório**

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CPS:

*Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 568.278, de 02 de agosto de 2004 (fl.03), pelo motivo "sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal. CPF 102.099.708-71; CNPJ 03.749.329/0001- 48; 03.787.689/0001-34; 03.441.154/0001-07; 05.404.164/0001-06".*

*Cientificado de sua exclusão em 26/08/2004 (fl. 35), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 24/09/2004 (fls. 01/32), alegando, em síntese e fundamentalmente, que os efeitos da exclusão somente poderiam ocorrer a partir de setembro de 2004, tendo em vista a redação do dado ao artigo 15 da Lei nº 9.317/96 pela Lei 9.732/98 assim o determinar. Contudo, como houve a retirada do sócio que motivou a exclusão em 19/11/2003, conforme cópia de alterações contratual que anexa, a exclusão não pode subsistir.*

*A DRF de origem, entendendo tratar a matéria de competência desta DRJ, encaminhou os autos diretamente a esta unidade para julgamento (fl. 43).*

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a sua exclusão do Simples, a qual foi indeferida pela DRJ/CPS, conforme acórdão n. 05-17.003, de 3 de abril de 2007 (e-fl. 47), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Irresignado, o Recorrente apresenta seu Recurso Voluntário pugnando pela reforma da decisão recorrida, mediante os argumentos a seguir sintetizados.

*Afirma que "Deixou aquela Colenda Turma de Julgamento de se ater a um exame mais minucioso e profundo da matéria consignada na defesa apresentada, para ficar com um exame superficial e perfunctório de argumentos que evidenciavam, como de fato evidenciam a incorreção na exclusão da recorrente do SIMPLES."*

*Aduz que "o sócio Sr. Adriano Fregonezi retirou-se da sociedade antes do ato de exclusão, afastando dessa forma, o motivo da exclusão da empresa do referido sistema."*

*Quanto à questão da extrapolação do limite legal da receita bruta global, diz que "a recorrida quando da exclusão da recorrente não apresentou nenhum documento ou planilha que pudesse dar respaldo ao argumento apresentado para a exclusão, de maneira que a recorrente foi estorvada no seu direito de defesa, quando deveria possuir à disposição elementos que lhe permitissem o exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido. Contudo, a requerida limitou-se a informar que o valor da receita bruta havia ultrapassado o limite legal, mas não se desincumbiu de comprovar e demonstrar a procedência e correção dessas informações, tendo deixado a recorrente sem conhecimento de eventuais cálculos ou parâmetros utilizados pela recorrida para chegar-se a essa conclusão."*

*Aduz que "deixou a recorrida de valorar e apreciar de maneira correta e aprofundada as alterações de contrato social submetidas à sua apreciação com o visio de demonstrar que o sócio apontado como motivo da exclusão não mais integrava o quadro societário da empresa por ocasião do ato de exclusão, todavia, debalde, visto que a requerida insistiu em menosprezar referido documento."*

*Entende que "a recorrida violou o princípio do contraditório e da ampla defesa ao deixar de comprovar e apontar os elementos que culminaram pela conclusão de que*

*a receita bruta havia sido ultrapassada e, desta forma, o ato hostilizado violou e calçou a pés o direito da recorrente."*

Pontua também que *"na remota hipótese de manutenção da decisão que excluiu a recorrente do SIMPLES, referida decisão somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente, por força do princípio da estrita legalidade, da irretroatividade das leis e da segurança jurídica."*

Apresenta, ainda, em sua defesa, acórdãos de jurisprudências e escólio de doutrina.

Ao final requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário com a consequente anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 568.278, ou, caso não seja este o entendimento do colegiado, que a exclusão do Simples produza efeitos somente a partir do mês subsequente ao da exclusão.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Ailton Neves da Silva, Relator

Apesar de tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, conheço parcialmente do presente Recurso Voluntário, eis que contém matéria nova não suscitada em sede de impugnação, relativa à arguição de violação do princípio do contraditório e ampla defesa, fundada no fato de que não foi apresentado nenhum documento ou planilha que pudesse dar respaldo à exclusão do Simples por extrapolação do limite legal de receita bruta global para adesão ao Simples.

Tal matéria não pode ser analisada por este colegiado por falta de prequestionamento, em razão de não ter sido apresentada no momento processual oportuno, caracterizando-se como matéria preclusa, a teor do disposto no artigo art.16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

*"Art. 16. A impugnação mencionará:*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;"*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Assim, considerando que o referido argumento é totalmente novo em relação aos apresentados pelo Recorrente em sede de impugnação, o recurso voluntário não será conhecido nesta parte, eis que não cabe a esta instância recursal o exame de matéria não julgada pela DRJ, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório.

Quanto ao mérito, observo que o ponto a dirimir nesses autos resume-se a questão de direito, relativa ao momento da geração dos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Como dito no preâmbulo, o Recorrente foi excluído do Simples por ter sócio participante de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global das empresas no ano-calendário de 2002 ter ultrapassado o limite legal de adesão do Simples.

Em sua defesa, o Recorrente alega que providenciou a exclusão do sócio Adriano Fregonesi, CPF 103.099.708-71, antes da expedição do Ato Declaratório de Exclusão, o que, segundo seu entendimento, afastaria o motivo da exclusão da empresa do Simples Federal.

Para melhor entendimento da matéria reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do simples relativa à controvérsia em debate:

**Lei nº 9.317/96**

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

*I-(...)*

*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 ;*

*(...)*

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

*(...)*

**MP nº 2.158-34/2001**

*Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*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;"*

Compulsando-se os autos, constato que o sócio Sr. Adriano Fregonezi foi admitido na sociedade em 08/2002 (e-fls. 16) e dela retirou-se em 11/2003(e-fls. 27/35), conforme registrado nos excertos abaixo, com indicação da data de arquivamento do ato de alteração contratual na Jucesp em 19/11/2003:

## C) Retiram-se da sociedade:

BERCO MICHAILOVICI, retro qualificado, cedendo e transferindo a totalidade de sua participação no capital social, sendo 15.100 (quinze mil e cem quotas) no valor de R\$ 15.100,00 (quinze mil e cem reais) à sócia SANDRA MICHAILOVICI, ora admitida;

ADRIANO FREGONESI, retro qualificado, cedendo e transferindo a totalidade de sua participação no capital social, sendo 15.100 (quinze mil e cem quotas) no valor de R\$ 15.100,00 (quinze mil e cem reais) ao sócio GIOVANI FREGONESI, ora admitido;

CARLOS ROBERTO RODRIGUES PINTO  
Oficial

## C E R T I F I C A

que o presente título, foi prenotado sob número 015611 em 18/11/2003, registrado e microfilmado nesta data, conforme segue:

Apresentante.....: CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO S/C LTDA EPP  
Natureza do Título: ALTERACAO DE CONTR.SOCIAL  
Anotacao.....: AV.4 N.11.216-ALTERA TIPO JURIDICO/CESSAO DE QUOTAS/AUMENTA-CAPITAL SOCIAL/CONSOLIDA CONTRATO L.10.406/02-MUDA P/JUNTA

SANTO ANDRE, 19 de Novembro de 2003

Escrevente Autorizada(a)

Inez Aparecida Murari  
ESCREVENTE AUTORIZADA

Não há qualquer dúvida, portanto, de que o sócio Adriano Fregonezi fazia parte do quadro societário do Recorrente no ano-calendário de 2002, ano em que foi constatada a extrapolação da receita bruta global que motivou a exclusão do contribuinte do Simples.

Resta, agora, saber o momento a partir do qual se operaram os efeitos dessa exclusão.

O dispositivo aplicável ao caso é o Art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo artigo 73, inciso II, da MP nº 2.158-34/2001.

Como se observa acima, esse artigo é claro no sentido de que a exclusão opera efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Considerando que a receita bruta global do contribuinte foi apurada em 31/12/2002 e a exclusão do Simples operou-se a partir do dia 01/01/2003 correta foi sua exclusão deste sistema simplificado, não havendo qualquer reparo a fazer por parte deste colegiado.

A alegação de insubsistência do ADE/DRF/SAE n.º 568.278 emitido em 02/08/2004, fundada no fato de o sócio Adriano Fregonezi ter se retirado da sociedade em 2003, data anterior à sua emissão, não tem como prosperar. A uma, porque inexistente previsão legal nesse sentido; a duas, porque, como o próprio nome está a indicar, o ADE tem natureza "declaratória" da exclusão, o que significa dizer que apenas declara uma situação jurídica preexistente, não sendo lícita a pretensão do Recorrente em querer atribuir-lhe efeitos constitutivos.

Outrossim, percebo que constam dos autos dois acórdãos de impugnação resultantes da análise do ADE/DRF/SAE n.º 568.278, de 02 de agosto de 2004, que excluiu o contribuinte do Simples. O primeiro, de nº 05-17.003 - 1ª Turma da DRJ/CPS, integra este processo e foi proferido em 03/04/2007, e o segundo, de nº 05-18.059 - 1ª Turma da DRJ/CPS, datado de 22/06/2007, consta do processo apenso nº 10805.000672/2006-15.

Considerando que houve dois julgamentos relativos a processo contestando a exclusão do Simples levada a efeito pelo ADE/DRF/SAE nº 568.278, impende declarar-se a nulidade do acórdão mais recente, no caso, o de nº 05-18.059, exarado pela 1ª Turma da DRJ/CPS, à luz do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e do art. 53 da Lei nº 9.784/1999:

**Decreto nº 70.235/72**

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.(grifos nossos)*

*(...)*

**Lei nº 9.784/1999**

*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.(grifos nossos)*

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso e, no mérito, reconheço a nulidade do acórdão de nº 05-18.059 exarado pela 1ª Turma da DRJ/CPS, constante do processo apenso nº 10805.000672/2006-15, e nego provimento ao Recurso Voluntário contra o Acórdão de Impugnação de nº 05-17.003 - 1ª Turma da DRJ/CPS, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva