



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

Processo nº 10820.001421/2005-71
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.079 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente JOÃO LALUCE NETO ARAÇATUBA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA DE OPÇÃO. PLANOS DE AUXILIO FUNERAL

A pessoa jurídica que promove a venda de "planos de auxilio funeral", por caracterizar capitalização de valores e administração de fundo com a finalidade de cobrir serviço funerário se na vigência do contrato ocorrer ou não o evento objeto do plano, é vedada opção pelo Simples.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. RETROATIVIDADE NÃO CONFIGURADA

O ato declaratório executivo de exclusão do Simples, ainda que impugnado administrativamente não tem efeito suspensivo quanto ao início da eficácia jurídica da exclusão; não tem caráter constitutivo de direito, mas sim natureza declaratória de situação jurídica previamente constituída, reportando-se à data de ocorrência da infração, a partir da qual o contribuinte, por expressa previsão legal, deixou de preencher, de pleno direito, as condições para figurar no regime simplificado de tributação, ficando, por conseguinte, sujeito às normas de apuração dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ATIVIDADE VEDADA DE OPÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTO

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa, Marco Antônio Nunes Catilhos e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls.196/213 contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fls.186193/) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples desde 01/01/2002, consoante ADE, de 12/02/2009 (fl. 147).

Quanto aos fatos, consta do ADE (fl. 147):

(...)

Data da opção pelo Simples: 22/05/1997

Situação excludente: Exercício de Atividade Econômica Vedada (306)

- Descrição: Capitalização de Valores e Serviços de Administração de Fundo.

- Data da ocorrência: ano-calendário 1997 (22/05/1997).

- Fundamentação legal: Lei Federal nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, inciso IV; art. 12; art. 13, inciso II, "a", art. 14, inciso I; art. 15, § 3º, e art. 16.

(...)

Ainda, quanto aos fatos, consta do Parecer SACAT, de 22/02/2009, que fundamentou a emissão do citado ADE (fls.142/146):

(...)

Nos documentos relativos à constituição e alterações posteriores da pessoa jurídica e documentos relacionados com a sua atividade, se verificou que a mesma tem por objeto social,

"FUNERÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DE FUNDO MUTUO EM GERAL" (v. fls. 21/25). Referidos documentos revelam que a empresa presta serviços próprios de funerária e administra "fundo mutuo" que consiste na arrecadação de valores entregues pelas pessoas aderentes ao "Contrato de Prestação de Serviço Funerário", (fls. 22 e 22 verso), onde informa inclusive os beneficiários (fls. 23) e escolhe PLANO 1 (fls. 24), podendo aderir aos SERVIÇOS PERSONALIZADOS (fls. 25). Pelas próprias cláusulas do "contrato de prestação de serviço funerário" se constata que, em síntese, trata-se de fato, de um seguro funeral com captação antecipada dos recursos para posterior prestação dos serviços, com a condição ainda, do aderente ao plano prosseguir no pagamento das mensalidades após a prestação dos serviços. Isso caracteriza venda com recebimento antecipado e parceladamente, de bens e/ou serviços, sujeitos à ocorrência do sinistro (morte do aderente ou do(s) beneficiário(s) indicado(s) no "plano"), ou seja, captação de poupança popular para determinada venda de mercadorias e/ou serviços.

(...)

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

(...)

IV — cuja atividade seja banco comercial, banco de investimento, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e cambio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta; (grifos nossos).

(...)

Inconformado com a exclusão do Simples, o contribuinte, comerciante individual, apresentou manifestação de inconformidade junto à DRJ/Ribeirão Preto (fls. 151/170), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- ilegalidade do ato de exclusão do Simples: que não pode ser efetuada a exclusão retroativa à data da infração (data de opção pelo Simples);

- que, embora conste da declaração de firma individual objeto social "serviços funerários e administração de fundo mútuo em geral", essa última atividade é meramente simbólica;

- que o código de atividade da empresa é CNAE 96.03.3-04 "serviços funerários"; que a outra atividade citada não se mensurou a sua quantificação em relação à prestação de serviços funerários;

- que, considerando o art. 179 da Constituição Federal, não se pode, simplesmente, falar em exclusão da empresa com base no enunciado do art. 9º, inciso IV, da

referida Lei nº 9.317, de 1996; que a maioria das vedações, dessa lei, é inconstitucional, mormente a vedação contida no art. 9º, inciso IV;

- que essas vedações, ainda, ferem art. 150 da Carta Magna, pois implicam tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente em razão de ocupação profissional ou função exercida;

- que a vedação de opção do regime tributário previsto na Lei nº 9.317/96, por força do disposto em seu art. 9º, IV, dirige-se, exclusivamente, aos titulares de profissão de natureza civil, reconhecida e regulamentada por lei, que se organizam para explorar suas atividades profissionais sob a forma de sociedade civil, que não é caso;

- que, por qualquer ângulo que se olhe a questão, é nula a exclusão do Simples com base no art. 9º, IV, da Lei nº 9.317/96 e ainda mais por ter efeitos retroativos, ferindo o princípio da irretroatividade da lei;

- que não houve prática ou conduta ilegal em pedir sua inclusão no Simples Federal; que solicitou a inclusão no Sistema em 19 de maio de 1997 e sua exclusão deu-se mediante o Ato Declaratório, com data de 12 de fevereiro de 2009;

- que é ilegal a cobrança retroativa dos tributos por outro regime de apuração e tributação, em face da exclusão retroativa do Simples, pois a empresa sempre esteve em dia com todas as obrigações tributárias;

- que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

- que seja julgado improcedente a exclusão retroativa do Simples, para que surta efeito apenas a partir da expedição do ADE, e que tais efeitos somente sejam exigidos ou impostos a partir da decisão definitiva na esfera administrativa.

Não obstante, a DRJ/Ribeirão Preto, ao apreciar as razões da manifestação de inconformidade, denegou a solicitação de revisão da exclusão do Simples, cuja ementa desse *decisum* transcrevo a seguir (fl. 186):

(...)

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE VEDADA. PLANOS DE AUXILIO FUNERAL.

A pessoa jurídica que promove a venda de "planos de auxilio funeral", por caracterizar capitalização de valores e administração de fundo com a finalidade de cobrir serviço funerário se na vigência do contrato ocorrer morte, é vedada de optar pelo Simples.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Ocorrida a situação excludente até 31/12/2001 e efetuada a exclusão a partir de 2002, seus efeitos ocorrem a partir de 01/01/2002, conforme legislação de regência.

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Incabível aplicar a nulidade prevista no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, ao ato administrativo lavrado por pessoa competente, que além disso, contém a descrição do fato excludente e as normas às quais este se subsume, não configurando o cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Irresignado com esse *decisum* do qual tomou ciência em 06/05/2010 (fl. 195), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 21/05/2010 de fls. 196/213, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que o ADE impingiu ao recorrente atividade diversa do contrato social, capitulando no art. 9º, IV, da Lei 9.317/96;

- que, embora conste da declaração de firma individual o objeto de atuação “serviços funerários e administração de fundo mútuo em geral”, essa última atividade é meramente simbólica;

- que a empresa atua no ramo de prestação de serviços funerários, cujo Código de Atividade é 96.03.3-04 - Serviços Funerários;

- que, por conseguinte, é incabível a exclusão do Simples com base no inciso IV do art.9º da Lei nº 9.317/96;

- que, ademais, tal vedação da Lei é inconstitucional, pois fere o disposto nos arts. 150, II, e 179 da CF;

- que a exclusão não pode ser retroativa; que, nesse sentido, há precedentes jurisprudenciais do STJ, os quais transcreveu;

- que a empresa quando optou pelo SIMPLES já exercia as atividades em tela; que, então, não seria situação de exclusão e sim de indeferimento da opção. Se a opção foi admitida, tem-se ato administrativo revestido da presunção de legitimidade, que só pelos meios próprios poderá ser desconstituído;

Processo nº 10820.001421/2005-71
Acórdão n.º **1802-001.079**

S1-TE02
Fl. 6

- que é ilegal a cobrança retroativa dos tributos por outro regime em face da exclusão retroativa do Simples, pois a empresa sempre esteve em dia com todas as obrigações tributárias no Simples.

Por fim, o recorrente pediu que seja julgada improcedente a exclusão retroativa do Simples, para que surta efeito tão-somente após a expedição do ADE ou após decisão definitiva na instância administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o litígio versa acerca da exclusão do Simples pelo ADE de 12/02/2009, com efeito a partir de 01/01/2002, pelo exercício de atividade vedada de opção – art. 9º, inciso IV, Lei nº 9.317/96 - (fl. 147).

O contribuinte alegou, em síntese, que foi impingida, imputada, pelo ADE atividade diversa da constante do ato constitutivo da pessoa jurídica; que a exclusão do Simples com base no citado dispositivo legal, limitador do exercício de atividade econômica no Simples, seria inconstitucional; que a exclusão retroativa pelo ADE seria ilegal, pois implicaria a cobrança retroativa dos tributos por regime de tributação diverso do Simples, e que a empresa sempre esteve em dia com todas as obrigações tributárias do Simples; que a empresa, quando optou pelo Simples, se já exercia atividade impedida de opção, a hipótese então não seria de exclusão e sim de indeferimento de opção. Se a opção foi admitida, tem-se ato administrativo revestido da presunção de legitimidade, que só pelos meios próprios poderá ser desconstituído; que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Colocados os principais pontos do litígio, passo à análise do mérito da contenda.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96 (art. 9º, IV), não cabe ao órgão de julgamento administrativo conhecer, no mérito, dessa questão, conforme Súmula CARF nº 02:

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

No que concerne ao ato de exclusão do Simples, diversamente do alegado pelo recorrente, a atividade econômica de “Capitalização de Valores e Serviços de Administração de Fundo” compõe o objeto de atuação da empresa.

Nesse sentido, transcrevo, a seguir, a descrição da atividade econômica da empresa, extraída da Declaração de Firma Individual de 19/05/1997 (fls. 21, 46, 174/176), *in verbis*:

(...)

OBJETO (ATIVIDADE ECONÔMICA):

FUNERARIA E ADMINISTRAÇÃO DE FUNDO MÚTUO EM GERAL.

(...)

Não obstante, a exclusão do Simples, no caso de contribuinte com atuação em atividades econômicas múltiplas previstas no objeto social da empresa e sendo alguma delas vedada de opção no Simples, requer do fisco, em tal situação, outros elementos de prova, além do ato constitutivo de pessoa jurídica, conforme precedentes jurisprudenciais deste CARF. Senão vejamos:

Ementa: EXCLUSÃO. MÚLTIPLAS ATIVIDADES. Se a empresa tem múltiplas atividades, a Administração Tributária tem de provar que aquelas vedadas pela legislação que rege o SIMPLES são desenvolvidas efetivamente pela pessoa jurídica, não basta constar tão-somente da cláusula do contrato social que trata do objeto social da pessoa jurídica. (Acórdão nº 302-38.280, Sessão de 06/12/2006).

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRATO SOCIAL. MÚLTIPLAS ATIVIDADES.. Nos termos do Boletim CentrallCosit nº 55/97, admite-se a existência no contrato social das atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas. (Acórdão nº 302-38.218, Sessão de 09/11/2006).

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. PROVA.

A descrição no contrato social da empresa de atividade vedada aos optantes do Simples, quando desacompanhada de elementos que comprovem o exercício efetivo daquela atividade, não tem fôlego para embasar a exclusão da empresa daquele regime. (Acórdão nº 1402-00.501, Sessão de 31/03/2011).

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA. Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Acórdão nº 302-39.589, Sessão de 20/06/2008).

SIMPLES. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. Não se admite a exclusão do SIMPLES baseada em interpretação de cláusula em contrato social. Imperativa a prova de que o contribuinte exerce atividade impeditiva para justificar a exclusão. Não há, no caso, margem à inversão do ônus da prova, porque equivale a exigir-se prova negativa. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE. (Acórdão nº 301-30.810, Sessão de 05/11/2003).

Compulsando os autos, constata-se que, além de cópia do instrumento de Declaração de Firma Individual com seu objeto social (fls. 21 e 46), há cópia do instrumento de

contrato de prestação de serviço funerário (Planos de Adesão a Serviços Básicos e Personalizados) – prazo de vigência do plano 50 meses, contribuição mensal de 2% sobre o preço base contratado pelo aderente, sujeito à renovação automática do plano caso o evento “morte” não tenha ocorrido no período vencido, em relação ao aderente ou beneficiário indicado) -fls. 22/25.

Tais documentos foram juntados aos autos em face de intimação fiscal, conforme Despacho Decisório da DRF/Araçatuba (fl. 43), *in verbis*:

(...)

Prosseguindo na instrução do processo administrativo, foi expedida a INTIMAÇÃO SACAT nº 10820/028/2006, de 19/01/2006, encaminhada ao endereço cadastral da pessoa jurídica interessada, intimando-a para apresentar: 1) contrato social de constituição e alterações posteriores (cópias autenticadas); 2) exemplar do contrato de prestação de serviços funerários e anexos, originais e em branco; 3) exemplar do contrato de Plano de Assistência Funeral e anexos, originais, em branco, fls. 18/19. Em atendimento, a pessoa jurídica apresentou cópia do contrato de Serviços Funerários e anexos, fls. 20/25. Foram anexadas as consultas CNPJ/IRPJ de fls. 26/41.

(...)

A atividade de comercialização de Planos de Assistência Funeral (seguro funeral) é expressamente vedada de opção no Simples, conforme art. 9º, IV, da Lei nº 9.317/96:

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

(...)

*IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, **empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;***

(grifei)

Essa questão já foi enfrentada pela DRF/Araçatuba pelo Parecer SACAT, de 22/02/2009, que fundamentou a emissão do ADE objeto dos autos, e que também adoto como razão de decidir, *in verbis* (fls.142/146):

(...)

*Nos documentos relativos à constituição e alterações posteriores da pessoa jurídica e documentos relacionados com a sua atividade, se verificou que a mesma tem por objeto social, **"FUNERÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DE FUNDO MUTUO EM GERAL"** (v. fls. 21/25). Referidos documentos **revelam que a empresa presta serviços próprios de funerária e***

administra "fundo mutuo" que consiste na arrecadação de valores entregues pelas pessoas aderentes ao "Contrato de Prestação de Serviço Funerário", (fls. 22 e 22 verso), onde informa inclusive os beneficiários (fls. 23) e escolhe PLANO I (fls. 24), podendo aderir aos SERVIÇOS PERSONALIZADOS (fls. 25). Pelas próprias cláusulas do "contrato de prestação de serviço funerário" se constata que, em síntese, trata-se de fato, de um seguro funeral com captação antecipada dos recursos para posterior prestação dos serviços, com a condição ainda, do aderente ao plano prosseguir no pagamento das mensalidades após a prestação dos serviços. Isso caracteriza venda com recebimento antecipado e parceladamente, de bens e/ou serviços, sujeitos à ocorrência do sinistro (morte do aderente ou do(s) beneficiário(s) indicado(s) no "plano"), ou seja, captação de poupança popular para determinada venda de mercadorias e/ou serviços.

(...)

Logo, diversamente do alegado no recurso, a atividade de Fundo Mútuo (Plano de Seguro Funeral), além de prevista como objeto social nos atos constitutivos da empresa, trata-se de atividade desempenhada pela empresa, conforme cópia do Instrumento de Contrato juntado aos autos. Portanto, não há que se falar em imputação de atividade diversa da estatuída no objeto social da empresa.

Nas razões do recurso, o recorrente, ainda, alegou que o fisco não fizera a mensuração, segregação, de quanto da receita de faturamento seria oriundo da comercialização do Plano de Assistência Funeral, por período de apuração.

De qualquer forma, essa quantificação ou mensuração do valor da receita (faturamento) decorrente da comercialização do Plano de Assistência Funeral (Plano de Seguro Funeral) é despicienda, pois os elementos de prova constantes dos autos são suficientes para caracterização do exercício de atividade vedada de opção no Simples (cópia do instrumento de constituição da empresa – objeto social e cópia do contrato de prestação de serviços - Plano de Assistência Funeral (fls. 20/25).

Nesse sentido, transcrevo e adoto como razão de decidir, a fundamentação do voto condutor da decisão recorrida que abordou a questão com propriedade (fl. 191), *in verbis*:

(...)

Conforme se verifica do formulário de contrato apresentado pela contribuinte, juntada à fls. 22/25, trata-se de contratação de "plano de auxílio funeral" que caracteriza atividade prevista na norma acima citada, pois capta valores mensalmente do contratante para prestação de serviços futuros, se ocorrer o evento morte, administrando financeiramente fundo monetário com o objetivo de garantir o funeral.

Embora não se confunda com a do Simples Federal, cabe ressaltar que a legislação do Simples Nacional continua impedindo o ingresso dessas empresas em sistema simplificado,

conforme se depreende do Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007.

Tal anexo relaciona os códigos previstos na CNAE, **impeditivos ao Simples Nacional**, que devem ser observados quando da opção e dentre esses consta o **CNAE 6511-1/02 - "Planos de Auxílio Funeral"**. Esse CNAE é igualmente impeditivo para o Simples Federal.

Observe-se que a contribuinte somente conseguiu realizar sua opção, porque das informações cadastrais no CNPJ constava apenas código permissivo, CNAE 9303- 3/04 — "serviços de funerárias", conforme pesquisa de fl. 28.

No entanto, a Declaração de Firma Individual (fl.21) demonstra que desde o início de suas atividades a empresa realiza "administração de fundo mutuo em geral", atividade corroborada pelos contratos de prestação de serviços funerários que prevê em sua cláusula 4, a opção pelo auxílio funeral (fls. 22/25).

Portanto, de acordo com as normas acima citadas, o exercício dessa atividade não permite sua permanência no Simples, devendo ser mantida a exclusão.

(...)

Por fim, o recorrente alegou que a RFB aplicou o ADE retroativamente, ferindo direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Esse argumento do recorrente, também, não merece prosperar.

O ADE – como o próprio nome indica – não tem caráter constitutivo de direito, nem condenatório, mas sim meramente declaratório de uma situação jurídica já ocorrida, previamente constituída ou consumada; reporta-se à data da ocorrência da infração a partir da qual o contribuinte – por expressa previsão legal – deixou, de pleno direito, de figurar no Simples, sujeitando-se às normas de apuração dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme arts. 15 e 16 da Lei nº 9.317/96:

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

I – (omissis)

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)

(...)

Art. 16º 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.

Ainda, a Instrução Normativa SRF nº 600/2006 (art. 24, § 1º, II), não obstante a situação de exclusão do Simples ter ocorrido em 22/05/1997 (data de opção pelo Simples de atividade vedada), determinou os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002, *in verbis*:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

§ 1º Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI 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:

I – (...)

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.

(...)

No caso, a infração, como já mencionado, restou configurada na data de opção pelo Simples Federal, em 22/05/1997, porém - por questão de política tributária - os efeitos da exclusão foram imputados tão-somente a partir de 01/01/2002, conforme ADE (fl. 147).

Portanto, em relação ao ato declaratório de exclusão do Simples não há que se falar violação ao princípio da irretroatividade ou em violação ao direito adquirido ou ato jurídico perfeito, pois esse ato administrativo não tem caráter constitutivo de direito, nem condenatório, mas sim declaratório de situação jurídica previamente constituída ou consumada (ocorrência da infração excludente do Simples), reportando-se à data da infração que, de pleno direito, afastou ou retirou o contribuinte do Simples, ficando sujeito às normas de tributação aplicáveis aos demais contribuintes.

Os precedentes de jurisprudência invocados não beneficiam o recorrente, pois tratam de decisões proferidas em processos de terceiros, nos quais não foi parte, cujo efeito é apenas *inter partes*.

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

Processo nº 10820.001421/2005-71
Acórdão n.º **1802-001.079**

S1-TE02
Fl. 13

CÓPIA