



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10840.004051/2003-23  
Recurso nº : 132.696  
Acórdão nº : 303-33.208  
Sessão de : 25 de maio de 2006  
Recorrente : SERV-FRIO SERVIÇOS EM INSTALAÇÕES  
FRIGORÍFICAS LTDA.  
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. PEDIDO DE REVISÃO DE EXCLUSÃO.  
CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do ato declaratório, por cerceamento de defesa, quando o mesmo define claramente a situação fática que enseja exclusão do contribuinte do SIMPLES.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. IN SRF nº 250/2002.

Tendo ocorrido a situação excludente na vigência da MP 2.158/2001 e até 31/12/2001, procede-se a exclusão a partir de 01/01/2002, nos termos do art. 24, II c/c parágrafo único da IN SRF nº 250/2002.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NANCI GAMA  
Relatora

Formalizado em: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10840.004051/2003-23  
Acórdão nº : 303-33.208

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de revisão de exclusão do SIMPLES. O contribuinte foi excluído do SIMPLES em 07/08/2003, por força do Ato Declaratório DRF/RPO nº 472.350, com efeito a partir de 01/01/2002.

Segundo a fiscalização, um dos sócios da empresa teria participação superior a 10% em outra empresa, excedendo a receita bruta combinada das duas empresas o limite legal para adesão ao SIMPLES. A base legal apontada foi o inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Cientificado desse ato, o contribuinte, tempestivamente, apresentou solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES. Referida solicitação foi indeferida por não ter sido apontado nenhum erro ou inconsistência no ato declaratório.

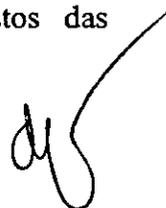
Ante essa decisão, o contribuinte apresentou tempestiva manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que :

- I. inexistira prova de que um de seus sócios participasse de outra pessoa jurídica ou de que a receita global das duas pessoas jurídicas extrapolasse o limite legal;
- II. o ato declaratório atacado não conteria todos os elementos necessários à demonstração inequívoca de qual sócio participaria de outra empresa, o que constituiria cerceamento de defesa;
- III. a exclusão do SIMPLES não poderia retroagir a 01/01/2002, pois o artigo 15 da Lei 9.317/96 vigeria com o texto determinado pela Lei 9.732/98, uma vez que a MP 2158/2001-34 não fora convertida em Lei, tendo perdido sua eficácia;
- IV. em retroagindo a exclusão a 01/01/2002, ferir-se-ia o princípio constitucional da irretroatividade das normas, disposto no art. 150, II, a, da Constituição Federal.

A Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu a solicitação, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Sistema Integrado de pagamento de Impostos das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2003



Processo nº : 10840.004051/2003-23  
Acórdão nº : 303-33.208

#### Ementa: SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO

A exclusão surte efeito a partir de 01/01/2002, no caso em que a pessoa jurídica tenha optado até 27/07/2001 e a situação excludente tenha ocorrido até 21 de dezembro de 2001.

#### ALTERAÇÃO. ALÍQUOTAS POR MEDIDA PROVISÓRIA.

Todas as medidas provisórias editadas até data anterior a 11/09/2001 e não votadas continuam em vigor e têm força de lei, obrigando às autoridades administrativas à sua observância. Estas autoridades são incompetente para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade.

#### NULIDADE POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO

Só se justifica a nulidade quando for demonstrado ou for evidente o prejuízo á defesa. Quando os fatos e a lei são amplamente conhecidos e a impugnação se mostra completa, não há que se invocar o suposto defeito.

Solicitação Indeferida.”

Contra essa decisão interpõe o contribuinte tempestivo recurso voluntário, repetindo suas alegações iniciais, em suma.

É o relatório.



## VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso por se tratar de matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A Receita Federal excluiu o contribuinte do SIMPLES por entender que o mesmo incorre na vedação disposta no inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96.

A seu turno, o contribuinte alega que o ato declaratório que o exclui do SIMPLES não é claro ao apontar qual seria o sócio que participaria em outra pessoa jurídica em cota superior a 10%. Alega, até mesmo, que o referido ato não especificaria qual outra pessoa jurídica seria esta, não demonstrando, ainda, que a receita bruta global de ambas excederia o limite legal.

No entender do contribuinte, haveria, portanto, cerceamento de seu direito de defesa e conseqüente nulidade do ato.

A alegação é em todo improcedente: o ato declaratório indica clara e precisamente todos os fatos que o embasaram, permitindo o pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte. Se é verdade que não figura no referido documento o nome do sócio e da pessoa jurídica da qual este também faria parte, há indicação do CPF e do CNPJ de ambos.

Ora, um sócio há de saber tanto a sua participação societária nas pessoas jurídicas das quais faz parte, bem como seu faturamento, razão pela qual não cabe alegar desconhecimento dos fatos precisos.

A maior prova de que a defesa do contribuinte não foi tolhida é a manifestação de inconformidade apresentada, que conta com documentos societários de ambas as pessoas jurídicas, que corroboram plenamente com o afirmado no ato declaratório em tela.

Diga-se de passagem, pesquisa efetuada pela Secretaria da Receita Federal acusou um faturamento da segunda empresa, no ano de 2001, de R\$ 2.795.783,43, bem superior, portanto, do limite legal para opção pelo SIMPLES.

Resta patente que não houve, portanto, cerceamento de defesa.

O contribuinte argumenta, ainda, a favor de sua reinclusão com duas linhas de argumento, a saber: (i) a exclusão retroativa seria inconstitucional, por ferir o princípio da irretroatividade da lei tributária e (ii) vigeria a Lei 9.317/96 na dicção estabelecida pela Lei 9.732/98.

Processo nº : 10840.004051/2003-23  
Acórdão nº : 303-33.208

Quanto ao alegado vício de constitucionalidade, desde logo, esclarece-se que não há, como pretende o contribuinte, hipótese de retroatividade de lei tributária, pois:

- i. a situação de exclusão do SIMPLES já estava prevista desde a promulgação e vigência da Lei 9.317/96 e
- ii. a exclusão retroativa, declarada em 07/08/2003, está de acordo com o texto então vigente da Lei 9.317/96, tendo a IN SRF nº 250/2002 a regulamentando justamente para não se ferir o princípio da irretroatividade da lei, preservando-se a situação do contribuinte quando vigia o texto da Lei 9.317 tal como modificado pela Lei 9.732/98.

No que diz respeito ao outro argumento apontado pelo contribuinte, há que se fazer algumas considerações.

O contribuinte alega que vigeria a Lei 9.317/96 nos termos estabelecidos pela Lei 9.732/98:

*“Art. 3º Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 15. ....*

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º”*

Contudo, ao contrário do que afirma o contribuinte, em 19/07/2001, quando se verificou a causa de sua exclusão do SIMPLES acima referida, vigorava o texto de acordo com as alterações estabelecidas pela MP 2.158/2001:

*“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;”*

Em sendo referida medida provisória anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº42, seguiu seu texto em vigor até sua revogação pela Lei 11.196/2005.

Entretanto, esta revogação não trouxe modificação alguma na situação do contribuinte:

*“Art. 33. Os arts. 2º e 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*(...)*

*“Art. 15. ....*

*.....*

*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;” (g.n.)*

Assim, é plenamente aplicável o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 24 da IN SRF nº250/2002:

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

*II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;*

*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:*

*I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;*

*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.” (g.n.)*

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso impetrado pelo contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

  
NANCI GAMA - Relatora