



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

**Processo nº** 10855.003609/2006-37  
**Recurso nº** 141.682 Voluntário  
**Acórdão nº** 1101-00.437 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2011  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** CLOVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA  
**Recorrida** DRJ RIBEIRÃO PRETO/SP

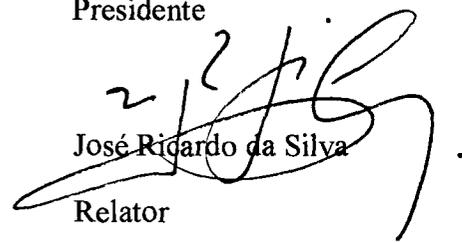
SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES - É legítima a exclusão de pessoa jurídica do sistema simplificado de tributação quando a fiscalização constata a ocorrência de omissão de receitas cujo valor supera o limite previsto pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a argüição de nulidade da decisão recorrida e **NEGAR** provimento ao recurso voluntário

  
Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Presidente

  
José Ricardo da Silva

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Marcos Vinícius Barros Ottoni (suplente convocado).

## Relatório

CLOVIS BENEDITO GOMES ANGATUBA, recorre a este Colegiado (fls. 81/84), contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/POR (fls. 64/76) no acórdão 14-15.459, em 09 de abril de 2007, que julgou parcialmente procedente o pleito do Contribuinte.

A exclusão do SIMPLES se deu por intermédio do Ato Declaratório DRF/SOR nº 04, de 29 de janeiro de 2007, fundamentado no fato de o contribuinte ter auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 durante o ano-calendário 2001, conforme o inciso II, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 (fls. 30).

Contra o Ato Declaratório Executivo que excluiu o contribuinte do SIMPLES, o Contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 43/59), com as seguintes alegações:

- a) A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, no julgamento do RE 215.301-CE, realizado no dia 13 de abril de 1999, estabeleceu a respeito de uma variante do tema, pelo voto do Ministro Carlos Veloso, que o Ministério Público não tem legitimidade para, sem interferência do Poder Judiciário, determinar a quebra do sigilo bancário;
- b) Que o sigilo bancário somente pode ser quebrado por ordem do Poder Judiciário e desde que exista a necessidade, interesse e motivação; e desde que exista a necessidade, interesse e motivação do Ministro Carlos Veloso, que o Ministro no dia 13 de abril de 1999 citou acórdãos do STJ e do TRF da 1ª Região que corroboram com o sustentado;
- c) O sigilo fiscal é direito constitucional assegurado expressamente no art. 5º, incisos X e XII;
- d) A Constituição da República de 1988, não concedeu legitimidade ao Fisco para requerer, direta e livremente, a quebra do sigilo bancário sem interveniência do Poder Judiciário. Cita trecho do voto do Ministro Carlos Veloso, no RE 215.301-CE, Informativo do STF n 146, p. 4, no qual corrobora com seu pleito;
- e) Assim, a quebra do sigilo fiscal só se dará em casos expressos na Lei, por tratar-se de exceção ao direito constitucional de segredo;
- f) Cita trechos do voto supracitado, em que o relator fixa entendimento de que sendo o Ministério Público parte, este não tem a obrigação de ser imparcial. Logo, seus pleitos devem passar por um poder moderador, no caso, o poder judiciário;
- g) O sigilo fiscal é direito individual, estando protegido pela petrificação esculpida pelo art. 60, §4, da CF/88;

- h) Para a quebra do sigilo fiscal, faz-se necessário a presença de interesse público e da justiça, sem necessário a motivação e necessidade para a quebra;
- i) Tanto o § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96 (NR), quanto os artigos 5º e 6º da Lei Complementar 105/01, regulados pelo Decreto 3.724/01 são manifestamente inconstitucionais, por contrariarem diretamente o art. 5º, X, XII, LVI da CF88, precisamente pelo fato de ignorarem a autorização judicial para determinar o acesso a informações sigilosas das contas bancárias do contribuinte;
- j) Sendo inconstitucional o acesso aos dados do contribuinte sem prévia ordem judicial, as informações já prestadas pela instituição financeira, consubstanciadas no malfadado § 3º do art. 11 da Lei 9.311/96 (NR), demonstra-se manifestamente ilícita, sendo portanto imprestável para qualquer fim jurídico, nos termos do art. 5º, LVI da CF, ressaltando-se que o extinto TFR cristalizou na súmula 182 que é *ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários*;
- k) A Administração Fazendária pretende colher efeitos jurídicos retroativos com a aplicação da Lei Complementar 105/01, o que é vedado pelo sistema jurídico pátrio;
- l) Adverte que a Lei Complementar em referência entrou em 10 de janeiro de 2001, enquanto os fatos ocorridos são de 1º de janeiro de 2001;
- m) Somente leis benéficas podem retroagir, sendo vedada a retroação de Leis que tragam severidade ao fato;
- n) Cita o pensamento de vários doutrinadores;
- o) De acordo com o § 1º do art. 144 do CTN, a aplicação da Lei Tributária se dá de forma imediata ao tempo do lançamento;
- p) Ante os argumentos lançados, requereu o cancelamento do lançamento com suporte nas razões estatuídas.

A colenda Turma da DRJ/POR decidiu pela manutenção parcial do lançamento, cuja ementa tem o seguir teor:

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE  
IMPOSTO DE CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E  
DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES**

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001,  
30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001,  
30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001

**SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA –  
CONSTITUCIONALIDADE – RETROATIVIDADE – MULTA  
AGRAVADA.**



Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei inserida no ordenamento jurídico nacional. O artigo 144, §1º, do CTN autoriza que a ampliação dos poderes de investigação da Administração Tributária se aplique a fatos geradores anteriores à vigência da norma que conferiu novos poderes. O agravamento da multa é descabido quando não restar perfeitamente caracterizada a recusa em prestar esclarecimentos.

Lançamento Procedente em parte.

Ciente da decisão de primeira instância em 28/01/2008 (fls. 80), e com ela não se conformando, a Recorrente inter pôs tempestivamente o presente recurso voluntário (fls. 81/84), apresentando, em partes, as mesmas razões de fato e de direito, tendo como novo que:

- q) Há em trâmite processo administrativo 10855.003553/2006-11, ainda objeto de análise pelo Conselho de Contribuinte, o que obsta a exclusão do simples até o final julgamento deste processo administrativo;
- r) Assim, é de se observar o devido processo legal para somente depois ser aplicada a pena de exclusão, sob pena de nulidade do ato.
- s) Conforme o § único do art. 42, do Decreto 70.235/72, só há decisão definitiva quando as mesmas não estiverem sujeitas a recurso voluntário, não sendo o caso nestes autos, pois há recurso voluntário no auto de infração que deu causa a toda essa desarmonia fiscal, devendo a SRF aguardar o trânsito em julgado do processo 10855.003553/2006-11, pois existe relação de causa e efeito entre os feitos;
- t) No final, requer a anulação da decisão de primeira para se aguardar o julgamento em definitivo na seara administrativa para então ser devida tal obrigação.

É o relatório.



## Voto

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de auto de infração por omissão de receitas, com a conseqüente exclusão do SIMPLES, em decorrência do limite de receitas ter sido extrapolado.

Rejeito de pronto a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, em razão de que os processos administrativos são independentes e, por isso, devem ser apreciados e julgados de forma autônoma.

A Lei nº 9.317, de 05/12/96, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, determina no art. 14 c/c a alínea “a” e “b” do inciso II do art. 13, que a pessoa jurídica será excluída de ofício do Simples quando incorrer em qualquer das situações excludentes constantes no art. 9º da referida Lei, sendo uma destas situações o fato de ultrapassar no ano-calendário anterior o limite anual de R\$ 1.200.000,00 de receita bruta.

A recorrente foi fiscalizada em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2001, onde foi constatada a ocorrência de omissão de receitas em valor superior ao limite de permanência no Simples.

Em conseqüência, foi lavrado o auto de infração objeto do processo administrativo nº 10855.003553/2006-11 (fls. 11/23), que a interessada impugnou tempestivamente, instaurando o contraditório administrativo.

A matéria já foi julgada em primeira instância administrativa através do Acórdão DRJ/RPO nº 14-15.459, de 09/04/2007, proferido pela 1ª Turma desta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, cuja cópia consta às fls. 64/72, ocasião na qual se entendeu que a interessada, de fato, auferiu receitas em valor total superior ao limite de permanência no Simples, e que tais receitas foram omitidas de sua declaração do ano-calendário de 2001, tendo referida decisão afastado apenas o agravamento das multas impostas.

Em decorrência da receita auferida, adicionada às receitas omitidas apuradas pela fiscalização, foi extrapolado o limite estabelecido para a permanência do SIMPLES, não sendo mais possível se beneficiar deste instituto.

Nesse sentido, cabe transcrever o inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, com redação do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.189-47, então vigente e que se transcreve, como segue:

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



(...)

*II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Inciso com redação do artigo 1º da Lei nº 11.317, de 19/05/2006).*

*Redação anterior:*

*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); (Com redação dada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 2.189-47, de 28/06/2001). (NOTA: Lei nº 11.307, de 19/05/2006 - Art. 6º Fica revogado o art. 14 da , na parte que dá nova redação aos incisos I e II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).*

*Redação anterior:*

*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); (art. 14 da MP nº 2.132, de 23/02/2001)*

Os efeitos da exclusão, nos casos de excesso de receita bruta estão previstos na Lei nº 9.317, de 1996, como segue:

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

(...)

*II – (já transcrito acima)*

(...)

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

(...)

*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;*



6

(...)

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

*I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*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; (Com redação dada pelo artigo 33 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005)*

*Redação anterior:*

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do art. 9º; (Com redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 252, de 15/06/2005).*

*Redação anterior:*

*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;" (NR) (Com redação dada pelo artigo 73, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001).*

(...)

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

(...)

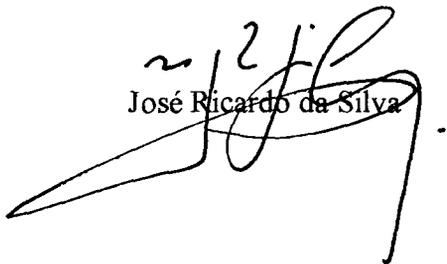
Ou seja, ocorrendo excesso de receita bruta em relação ao limite estabelecido, deve a contribuinte comunicar tal fato à Secretaria da Receita Federal mediante solicitação da alteração cadastral, solicitando sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme determinado na alínea “a” do inciso II do artigo 13 e seu parágrafo 1º, todos da Lei nº 9.317, de 1996.

Ao tomar as providências necessárias (solicitação de exclusão do Simples) a contribuinte ficou sujeita à exclusão de ofício do regime, nos termos da legislação mencionada, fato esse levado a efeito pela autoridade fiscal.

Nessas condições, conclui-se que o procedimento fiscal não merece qualquer reparo, devendo ser mantida a exclusão do Simples em decorrência da lavratura do auto de infração que apurou o excesso de receita bruta frente ao limite estabelecido para a permanência no regime de recolhimento.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2011

  
José Ricardo da Silva