



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

---

<b>Processo n°</b>	13924.000286/2003-12
<b>Recurso n°</b>	136.390 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - INCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.979
<b>Sessão de</b>	13 de setembro de 2007
<b>Recorrente</b>	AIRTON ANTONIO GRIGOLO - ME
<b>Recorrida</b>	DRJ-CURITIBA/PR

---

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO

Os efeitos da exclusão podem ser retroativos nos termos da legislação de regência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

## Relatório

Transcrevo a descrição dos fatos feita no Relatório elaborado pela DRJ, por bem e sucintamente descrevê-los.

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 441.789, de 07/08/2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Cascavel, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada.

Cientificada do ato de exclusão, a reclamante apresentou a SRS n.º 0910305/0008 (fl. 01) onde solicitou que os efeitos da exclusão se dessem a partir do mês subsequente à sua comunicação. A autoridade fiscal, por meio da Decisão Simples n.º 005/2004 (fls. 12/14) indeferiu o pedido.

Na manifestação de inconformidade de fl. 17, ela apenas solicita que sua exclusão do Simples se opere a partir da ciência do ato de exclusão.”

O Acórdão 11.284 da 2ª Turma da DRJ/CURITIBA, de 16/06/2006 (fls. 20/22) manteve a data da exclusão determinada pelo ADE, cuja fundamentação leio em Sessão.

Em recurso tempestivo de fls. 26/30 que leio em Sessão, repete as alegações antes trazidas e acrescenta que, na forma do art. 112, o CTN reza que a lei tributária, ao definir infrações ou ao cominar penalidades a elas, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto, em seu inciso II, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos.

Fala ser incabível a retroatividade do disposto na Lei 11.196, de 21/11/2005 pois a alteração é mais rigorosa que a vigente na data da exclusão.

A representação processual é adequada, firmada pela própria Recte.

Este Processo foi distribuído a este Relator conforme documento de fls. 32, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O Recurso reúne as condições de admissibilidade portanto dele conheço.

Com referência à arguição a respeito do momento em que devam se operar os efeitos da exclusão cabe consignar que o fato de a contribuinte ter efetuado a opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática.

Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o artigo 73, da MP 2158-34, de 27/07/2001, - convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, então vigente por força da Emenda Constitucional 32 - alterou a redação do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

*"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,"*

Mais recentemente, a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 trouxe algumas modificações a esse respeito conforme a seguir:

*"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;*

*...*

*VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei.*

*..."*

Porém, com a edição da Instrução Normativa nº 250, de 26/11/2002, que manteve as disposições que constavam da Instrução Normativa nº 102, de 21/12/2001, os efeitos da exclusão começaram a se operar a partir de 01/01/2002, num evidente benefício à reclamante.

Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ela, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Assim, está correta a exclusão da sistemática do Simples, levada a efeito pelo Ato Declaratório ora contestado, inclusive no que pertine à data em que devam ocorrer seus efeitos, empregando este Relator as palavras do I. Conselheiro Sílvio Marcos Barcelos Fiúza ao cuidar dessa questão da retroatividade no Acórdão 303-33.219 nos Autos do Recurso 133.159.

Reproduzo neste passo, apenas a título exemplificativo, o que reza o agora vigente Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte a respeito dessa questão, dando a ela o mesmo tratamento antes adotado acima transcrito, albergando a possível retroatividade dos efeitos da exclusão:

*"Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

.....  
*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou*

.....  
*Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:*

.....  
*II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;"*

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007

  
PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator