



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

---

|                    |                                 |
|--------------------|---------------------------------|
| <b>Processo n°</b> | 13971.001803/2005-69            |
| <b>Recurso n°</b>  | 134.735 Voluntário              |
| <b>Matéria</b>     | SIMPLES - EXCLUSÃO              |
| <b>Acórdão n°</b>  | 303-34.266                      |
| <b>Sessão de</b>   | 26 de abril de 2007             |
| <b>Recorrente</b>  | EVERTHI COMÉRCIO DE COUROS LTDA |
| <b>Recorrida</b>   | DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC            |

---

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

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA AO MÊS DE TUBRO DE 2000.

Comprovada a realização no período de operações de compra e venda de mercadorias em nome de terceiros (Empregado da Empresa), sem qualquer registro Contábil/Fiscal nos Livros Caixa, ou Entrada e Saída de Mercadorias ou Registro de Apuração ICMS, é dever efetivar a exclusão da empresa do SIMPLES com data retroativa.

Não poderá permanecer optante do SIMPLES a Empresa que não possui Escrituração Contábil Mínima (Livro Caixa) exigido pela legislação vigente aplicável.

POSSIBILIDADE LEGAL DA EXCLUSÃO

Prática Reiterada de Infração à Legislação Tributária. Artigo 7º da Lei 9.317/1996.

AFASTADA A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA

De acordo com os artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que trata "Das Nulidades", somente admite a nulidade, nos casos dos atos e termos terem sido lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Recurso voluntário julgado improcedente, para que seja mantida a exclusão da empresa do SIMPLES, a partir do ano-calendário de 2000.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

## Relatório

Trata o presente processo da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo n.º 042, de 24/08/2005 (fl.248) que excluiu a interessada do SIMPLES, por *prática reiterada de infração à legislação (art.14, inciso V, da Lei 9.317/96 e art.23, incisos V da IN SRF 355/03)*.

Cientificada do ato de exclusão, a empresa ora recorrente apresentou impugnação (fls.251 a 269) ao presente processo de exclusão do Simples, bem como traz alegações dirigidas contra Autos de Infração, que na verdade, são objetos de acompanhamento no processo que a Impugnante menciona, de n.º 13971.001800/2005-25 (IRPJ e reflexos).

Como o presente processo trata apenas da exclusão de ofício da empresa do regime SIMPLES, a seguir se relata apenas as alegações trazidas contra a exclusão, uma vez que as questões tratadas na impugnação contra exigências de impostos/contribuições, consignadas em Autos de Infração distinto, serão apreciadas no processo correspondente (13971.001800/2005-25).

Portanto, são as que se seguem, as alegações trazidas contra a exclusão da contribuinte ora recorrente do SIMPLES:

*- que o ato declaratório que excluiu a empresa do SIMPLES é nulo pois ainda não provada, fundada, a prática reiterada de infração à legislação tributária; a uma porque neste momento o administrado está produzindo seu primeiro ato de defesa; a duas porque apenas finalizado o procedimento em questão, garantindo o direito de defesa à empresa, é que se poderá, em sendo o caso, afirmar que ela cometeu infração tributária; a três, porque, se, em última e não provável análise, restar configurada alguma infração tributária, ela não foi reiterada, requisito indispensável para a exclusão do SIMPLES, conforme Lei 9.317/96, art.14, inc. V;*

A DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, através do Acórdão N.º 7.083 de 09/12/2005, julgou a solicitação da empresa improcedente, nos termos que a seguir se transcreve:

*“Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade da manifestação apresentada, de se conhecer seus termos.*

*Ressalte-se, inicialmente, que não há qualquer ofensa ao princípio constitucional de ampla defesa, pois a interessada está exercendo seu direito de defesa no momento em que apresenta sua manifestação quando ao ato de ofício de exclusão, garantido, inclusive, na Lei 9.317/96, art.15, § 3º (parágrafo incluído pela Lei 9.732/98), consolidado no art.196, parágrafo único do RIR/99:*

*Art.196.*

*Omissis;*

*Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que*



*jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (Lei 9.317 de 1996, art.15, § 3º e Lei 9.732/98, art.3)*

*As razões que motivaram o ato de exclusão da interessada do Simples estão dispostas ao longo do processo em questão, conforme assinalado no Ato Declaratório Executivo nº 042, de 24 de agosto de 2005 (fl.248).*

*Conforme Representação Fiscal Para Efeito de Exclusão da Contribuinte do Simples (fls. 01/05) pode-se perfeitamente verificar as causas da exclusão da empresa do Simples, que a seguir se resume:*

*[...]*

*De modo resumido, tem-se que a infração à ordem tributária constatada originou-se do fato de que a empresa Everthi Comércio de Couro utilizou-se, repetidas vezes, ao longo dos anos-calendário de 2000 (a partir de outubro), 2001 e 2003, Jonas Inácio, CPF 762.622.279-20, como interposta pessoa para encobrir comercialização de couro, acobertada com notas fiscais avulsas emitidas com o nome daquele, efetivada em relação aos curtumes Sulino Ltda., CNPJ... e Agro Latina, CNPJ..., que eram as adquirentes das citadas mercadorias.*

*Em razão das constatações mencionadas, a representada foi intimada (fls.16 a 23), sendo a ela entregue cópia de todas as informações obtidas em relação a Jonas Inácio, ao Curtume Sulino Ltda. E ao curtume Agro Latina Ltda., que, em seu conjunto, resultam em imputar à representada a responsabilidade sobre as comercializações acobertadas com notas fiscais avulsas com o nome de Jonas Inácio.*

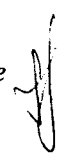
*Com base nos documentos a que foram entregues à representada, em conjunto com a intimação fiscal, foi solicitado à mesma que apresentasse elementos de prova fundados em documentos hábeis e idôneos que fossem suficientes para desconstituir o conjunto de provas obtidas pela fiscalização que, inclusive, foram encaminhadas em conjunto com a citada intimação.*

*Diante disso, a representada, em sua resposta (fl.95) apresentou Livros de Apuração do ICMS e de Entradas e Saídas, porém não contestou a imputação que lhe foi feita com base nos elementos de prova obtidos que lhe foram encaminhados.*

*A não apresentação, por parte da representada, de elementos hábeis e idôneos suficientes para desconstituir as evidências que, e seu conjunto, resultam em prova substancial que lhe imputa a responsabilidade pelos atos que, apenas na aparência, seriam da responsabilidade de outra pessoa, produz, inevitavelmente, a necessidade de assumir que a representada é a verdadeira responsável pelas vendas efetuadas com o nome de Jonas Inácio.*

*[...]*

*III – Da Legislação do SIMPLES quanto à prática reiterada de infração à legislação tributária.*



*O fato, descrito anteriormente, caracteriza infração à legislação tributária, e tendo o ato sido praticado, repetidas vezes, ao longo do período entre outubro de 2000 e dezembro de 2003, caracteriza, então, prática reiterada de infração à legislação tributária, que constitui, entre outros aspectos, circunstância de exclusão de ofício da sistemática do SIMPLES, conforme disposição contida no art. 14 da Lei 9.317/96, com efeitos segundo disposição contida no art. 15 da mesma lei, com as alterações da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998;*

*A contribuinte excluída tomou ciência de tal ato em 25/08/2005 e dispunha de trinta dias para, em querendo, até tirar cópia de todo o processo (citado no ato declaratório de exclusão), nos termos da legislação vigente:*

*Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995:*

*Art. 38. Os processos fiscais relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, salvo quando se tratar de:*

*Omissis;*

*§ 2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário.*

*Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:*

*Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.*

*Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.*

*Assim, considerando que todos os fatos que originaram a exclusão da empresa do Simples estão identificados no presente processo, o qual foi mencionado no ato de exclusão, não se pode aceitar sua alegação de nulidade do referido ato, até mesmo porque a contribuinte, como do relatório se infere, em sua manifestação de inconformidade quanto à exclusão, não trouxe qualquer contestação quanto às acusações e nem quanto aos documentos apresentados pela fiscalização.*

*E como voto, pelo indeferimento da manifestação apresentada pela interessada, mantendo-a excluída do Simples. Sala de Sessões, 05 de Dezembro de 2005."*

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Intimação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, a recorrente mantém os argumentos explanados na exordial, fazendo um único recurso para todos os processos lavrados pela ação fiscal, sendo o ora vergastado concernente apenas a exclusão do SIMPLES, e os demais referentes a IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Multa de Ofício (Agravados).

Assim é que, argumenta que pelo simples fato de não ter apresentado as documentações requisitadas pelo Fisco, foram lançadas acusações de infrações através do “confronto” de informações, o que seria meio não hábil para se concluir pela sua condenação. E que meros indícios não seriam suficientes para se concluir pela condenação da recorrente.

Afirmou ainda, que a DRF de Julgamento de Florianópolis, teria afastado indevidamente o julgamento do presente processo de sua exclusão do SIMPLES, afirmando que a “defesa ali apresentada já havia sido objeto de julgamento por ela”, conforme o Acórdão já referenciado.

Em seguida, questionou quanto à aplicação das normas legais que se utilizaram para realização da exclusão da recorrente do SIMPLES, transcrevendo parte da legislação incidente, como sejam: o artigo 14 (inciso V) e § 3º do artigo 15 da Lei 9.317 de 05/12/1996 e a IN SRF 608 de 09/01/2006, que em seu artigo 23 define a modalidade de exclusão, portanto, “passando por cima de uma das etapas da defesa”.

Por fim, requereu provimento ao recurso para que seja acolhida a nulidade do ato de exclusão do SIMPLES.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que deve ser declarado tempestivo, tendo em vista que não existe no processo comprovação da data que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Florianópolis – SC, mesmo que esteja anexada uma Intimação de nº 017 / 054 / ARF / BRUSQUE, solicitando a devolução do AR à ECT, em data de 02/02/2006 (endereço constante não é o do recorrente) às fls. 276 / 277, tendo apresentado suas razões recursais devidamente protocolada na repartição competente da SRF em 01/02/2006, conforme fotocópia que repousa às fls. 278 a 298, faço menção, também, que às fls. 300, consta expediente do Sr. Chefe da ARF em Brusque – SC, que declara ser o recurso em referência, tempestivo, estando revestido das demais formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Inicialmente, reafirmamos que o processo ora atacado, trata exclusivamente da exclusão da recorrente do regime SIMPLES, devendo ser afastada de plano, a pretensão da recorrente, quanto ao cerceamento do direito de defesa e nulidade desse ato que a excluiu do SIMPLES.

Assim é que, se encontram comprovadamente presentes nos autos, todas as regras definidas no Código Tributário Nacional, no Processo Administrativo Fiscal e demais legislação específica, principalmente quanto a “capitulação legal dos fatos”; “circunstâncias materiais e extensão dos seus efeitos”; “autoria” e a “natureza das penalidades aplicáveis”.

Bem como, não prospera as razões alegadas pela recorrente quanto ao fato de que somente poderia ser excluída do SIMPLES, após o termino das etapas administrativas asseguradas à empresa pela legislação aplicável em vigor, para que fosse assegurado o seu direito de defesa.

Ora pois, a empresa foi intimada desde a data de 17/03/2005, através da “Representação Fiscal para Efeito de Exclusão da Contribuinte do Regime do SIMPLES”, com os anexos correspondentes, dando conhecimento de todas as medidas até então ultimadas pela ação fiscal, para que apresentasse os documentos necessários à comprovação de sua condição de optante do regime simplificado (fls. 001 a 247), sendo que o competente “ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 42”, que a excluía do SIMPLES, pela prática reiterada de infração à legislação (artigo 14º, inciso V da Lei 9.317/1996 e artigo 23, incisos V da IN SRF 355/2003), somente foi editado em data de 24/08/2005, portanto, mais de 5 (cinco) meses após o início das ações fiscais, sem que a ora recorrente apresentasse qualquer documento comprobatório a seu favor, que pudesse ilidir os fatos inquinados de ilegais pela ação fiscal.

Bem como, após a recorrente ter tomado conhecimento do ato de sua exclusão do regime SIMPLES, apresentando em tempo hábil sua impugnação, foi instaurado o devido Processo Administrativo Fiscal, que lhe propiciou apresentar suas razões e poder comprovar todo o seu contraditório, ainda até o presente momento, nessa Corte Administrativa.

É de se concluir, que o pleito da recorrente de nulidade do ato de exclusão, não pode prosperar, pois de acordo com os artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972, que trata “Das Nulidades”, somente admite a nulidade, nos casos dos atos e termos terem sido lavrados por



pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que nem de longe se verificou no presente caso, conforme a seguir se transcreve (*litters*):

*Art. 59. São nulos:*

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

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

No mérito, pelas razões expostas, comprova-se que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu, conforme ADE da DRFB de Blumenau /SC de nº 42 de 24/08/2005 (fls. 248), pelo motivo causador do evento ter sido a prática reiterada de infração à legislação tributária, a luz do inciso V, do artigo 14º, da Lei 9.317/96 e artigo 23, inciso V da IN SRF 355/2003, por ter ficado comprovado que a empresa não possuía escrituração contábil mínima (Livro Caixa), nem escriturado em qualquer outro documento contábil ou fiscal, a totalidade de suas compras e vendas, por clara omissão, fatos estes devidamente comprovados no processo ora guerreado, exigência básica contida na legislação vigente aplicável a espécie (artigo 7º, § 1º da Lei 9.317 de 1996), a partir de 01 de outubro de 2000, cujo teor transcrevo:

*“Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.*

*§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:*

*a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*

*b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*





*c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

*§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.*

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*(...)*

*V – prática reiterada de infração à legislação tributária; (...)*

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

*(...)*

*V – a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

*(...)*

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)”*

Como se pode constatar, a legislação competente, corrobora os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES, com data retroativa, já que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.

Assim, restou comprovado que a recorrente realmente incorreu na vedação prevista na Lei nº 9.317, de 1996, estando correto o entendimento da DRF ao determinar os efeitos do ato de exclusão a partir do mês de ocorrência dos fatos, outubro de 2000.

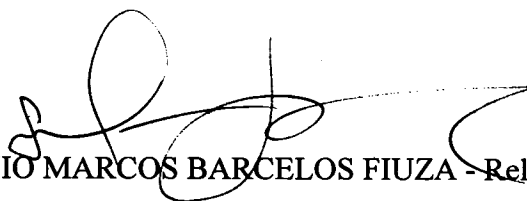
Desta maneira, a recorrente não se enquadrou nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que possa permanecer na condição de optante da sistemática do SIMPLES.

Por essas razões, é de se manter o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, a partir do mês de outubro de 2000.



Por todo o exposto, VOTO então, no sentido de negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator