



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

**Processo nº** 10805.000518/2005-54  
**Recurso nº** 140.927 Voluntário  
**Acórdão nº** **1801-00.212 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 06 de abril de 2010  
**Matéria** EXCLUSÃO DO SIMPLES  
**Recorrente** BINGOLIN JOGOS ELETRÔNICOS E PROMOÇÕES LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. NULIDADE. É válido o ato administrativo praticado por autoridade competente, devidamente motivado e fundamentado em Lei e em atos normativos legitimamente inseridos no sistema normativo nacional.

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

Ano-calendário: 2002

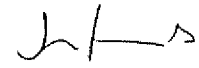
OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO. ATIVIDADE ASSEMELHADA. SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE CORRETOR E REPRESENTANTE COMERCIAL. Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços, ainda que de forma não exclusiva, de corretor, representante comercial ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.


INÍCIO DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni.

  
ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

  
MARIA DE LOURDES RAMIREZ - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 1ª Turma da Delegacia de Julgamento em Campinas/SP que, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples nº 03/2005, de 04 de abril de 2004 (fl. 34) do Delegado da DRF em Santo André/SP.

O Acórdão encontra-se assim ementado:

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

*Ano-calendário. 2002*

*OPÇÃO REVISÃO EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.*

*A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.*

*Solicitação Indeferida*

A DRF em Santo André/SP emitiu o ADE nº 03/2005 sob o fundamento de que as atividades exercidas pela pessoa jurídica descritas em seus estatutos sociais – exploração de bingo, intermediação e operações por conta e ordem de terceiros, com percepção de comissões, corretagens e equivalentes - enquadram-se nas hipóteses de vedação previstas na legislação do SIMPLES, por demandarem serviços de profissionais legalmente habilitados.

Na manifestação de inconformidade apresentada alegou a contribuinte que o ato declaratório que a excluiu do Simples deixou de responder aos preceitos básicos e garantias constitucionais invioláveis ao determinar, autoritariamente, a sua exclusão da sistemática simplificada, de forma retroativa, “rasgando e incinerando” os preceitos da legalidade a que há de se vergar a autoridade administrativa, bem como ferindo o princípio da irretroatividade das leis. Alegou, ainda, que sua opção pelo Simples foi aceita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde o ano-calendário de 1997, sendo que as declarações entregues nunca sofreram nenhuma objeção, o que reforça que a opção da interessada pelo regime simplificado teria sido aceita.

Na decisão proferida a 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP lembrou que o fato de ter a Receita Federal recepcionado sua opção pelo Simples sem qualquer manifestação já naquele momento, não impediria a apreciação posterior da legalidade daquele ato, pois a opção seria uma faculdade posta pela Administração para ser exercida no momento de conveniência e oportunidade do contribuinte, mas que, quando o exercesse, sujeitá-lo-ia a fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção. Tendo sido apurada, posteriormente, a opção indevida pelo regime, o contribuinte foi excluído dessa sistemática.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, lembrou que o art. 73, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, alterou novamente 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.

Pelo Comunicado SECAT nº 302/2007 (fl. 80), da DRF em Santo André/SP, a interessada foi cientificada, em 27/06/2007 – conforme AR à fl. 81, do indeferimento da solicitação.

Contra o Acórdão da DRJ em Campinas/SP a contribuinte apresenta Recurso Voluntário junto a este Colegiado, protocolizado em 25/07/2007 (fls. 82 a 90), no qual reitera que o Ato Declaratório de Exclusão teria deixado de atender aos requisitos de legalidade, em flagrante violação ao princípio da irretroatividade das leis; teria havido homologação imediata, por parte da autoridade administrativa, quanto à opção efetuada pela recorrente pela sistemática simplificada, posto que nenhum óbice fora oferecido pela administração tributária contra essa opção, e que meros atos administrativos, como as já mencionadas Instruções Normativas da Receita Federal, não poderiam ultrapassar os limites impostos pela Lei, para alcançar situações não previstas na norma jurídica de hierarquia superior.

Ao final pugna pelo cancelamento dos efeitos retroativos do Ato Declaratório de Exclusão do Simples e pela decretação de sua nulidade.

É o relatório.



## Voto

Conselheira MARIA DE LOURDES RAMIREZ

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Afasta-se, de plano, a invocada nulidade do Ato Declaratório nº 03/2005 da DRF em Santo André/SP. Referido ato administrativo foi praticado por autoridade competente, encontra-se perfeitamente motivado e fundamentado em Lei e em atos normativos legalmente inseridos no sistema normativo nacional.

Delimitando-se o presente litígio cumpre observar que a recorrente nada argumentou contra sua exclusão da sistemática do Simples por violação ao enunciado do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 – prática de atividade vedada, limitando-se a protestar contra os efeitos retroativos do ato de exclusão, assumindo, assim, ainda que tacitamente, praticar atividades não admitidas para ingresso e/ou permanência na sistemática simplificada.

Como bem ressaltou a autoridade julgadora de 1ª instância, o fato de a opção pela sistemática simplificada exercida pela contribuinte não ter sido questionada anteriormente pelo Fisco, não lhe garante a permanência no sistema. O ingresso se dá por opção livremente exercida, a qual se submete a um crivo inicial que avalia, unicamente, o preenchimento de determinadas condições que são sumariamente criticadas pelos sistemas de processamento de dados internos à Receita Federal, admitindo-se, subliminarmente, ter sido feita respeitando-se as demais determinações legalmente estabelecidas.

Os demais critérios estabelecidos em lei, por demandarem análise mais amida e detida, são efetuados posteriormente, não havendo data limite para que a auditoria fiscal analise o cumprimento de tais condições.

Uma vez constatado, em exames posteriores, que a empresa não observou e/ou não tem observado as regras impostas pela legislação, o Fisco pode e deve excluir a empresa da sistemática do Simples, a qual, reitero-se, confere tributação diferenciada e favorecida, não podendo, por essa razão, ser desfrutada por aqueles que não preenchem os requisitos legais estabelecidos, não havendo nada mais a ser dito a respeito da violação ao enunciado do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, tacitamente admitido pela recorrente.

Nesse contexto, as empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL, na vigência da Lei nº 9.317, de 1996, deveriam observar e cumprir as exigências estabelecidas na Lei nº 9.317, de 1996, dentre elas o disposto no comando do art. 9º da Lei nº 9.317/96, como é o caso da Recorrente.

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

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor,*

*estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.* (destaques acrescidos)

Ao citar expressamente os assemelhados a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

*In casu*, a contribuinte, na vigência da Lei nº 9.317, de 1996, descumpriu as exigências estabelecidas nesse comando normativo, para usufruir o benefício da apuração e pagamento simplificado de impostos e contribuições. E com base nesse mesmo comando normativo foi excluída da sistemática pela qual optou de forma indevida.

A empresa, ao dedicar-se à prática de atividade de exploração de bingos, sendo remunerada por meio de comissões e corretagens atua na prestação de serviços semelhantes ao de corretor ou de representantes comerciais, profissões que são legalmente habilitadas.

Resta evidente, portanto, a aplicação, ao presente caso, dos demais dispositivos da Lei nº 9.317, de 1996, que determinam a exclusão obrigatória da sistemática do SIMPLES, em casos de prática de atividades vedadas, e seus efeitos:

*Art. 12 A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.*

*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;*

*b) ...*

*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;*

...

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

*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, (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35 de 24.08 2001)*

Como bem ressaltou a autoridade da DRJ em Campinas/SP, válido é o procedimento de exclusão fundamentado na Medida Provisória nº 2.158-34, convalidada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001. As medidas provisórias editadas anteriormente a 12/09/2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Ou seja, permanecem em vigor independentemente de conversão em lei, conforme determinou o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32 de 2001:

*EC Câmara dos Deputados/Senado Federal 32/01 - EC - Emenda Constitucional MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL nº 32 de 11 09 2001 D O U: 12 09 2001*

*Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional*

Na época de expedição do ADE nº 03/2005, vigorava a IN SRF nº 355, de 2003, adiante reproduzida:

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

*I a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;*

*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;*

*III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no § 2º do art. 3º;*

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20,*

*V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23;*

*VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso 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.*

Tal comando normativo conjugou as disposições da MP 2.158-34, de 2001, que autorizou a exclusão com efeitos retroativos, não havendo procedência nas alegações da Recorrente quanto à validade do ato administrativo de exclusão.

Por todo o exposto voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

  
MARIA DE LOURDES RAMIREZ - Relatora