



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.729366/2014-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-005.269 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente EG TRANSPORTES SERVICOS E PECAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA MEDIANTE ALTERAÇÃO CADASTRAL. ERRO ESCUSÁVEL.

Em caso de erro escusável no processamento de alteração cadastral que implicou exclusão por opção do Simples Nacional e do fato de não haver provas do exercício da atividade vedada (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006), deve ser cancelado o ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, afastando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencidos os Relator e os Conselheiros Marco Rogério Borges e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento e mantinham o ato excludente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Iágaro Jung Martins..

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP).

Adota-se em sua integralidade o relatório do Acórdão n.º **16-71.487 - 8ª Turma da DRJ/SPO**, complementando-o com as pertinentes atualizações processuais.

A microempresa contribuinte acima identificada apresentou, em 06/11/2014, a contestação à exclusão do Simples Nacional de fls. 02/03, acompanhada dos documentos de fls. 04 a 17, em que apresenta as seguintes razões:

5. Razões Apresentadas

A empresa impetrou o ato de alteração contratual na Junta Comercial em 16/02/2011 sob o n.º 52110263928, e por motivos alheios a nossa vontade, foi incluído no rol de suas atividades secundárias o CNAE 5250-8/03, que é considerada IMPEDITIVA ao Simples Nacional, serviço pelo qual foi incluída nas atividades da empresa, mas nunca foi exercida, contudo tem permanecido até então como optante pelo Simples Nacional. E nesse interim foram recolhidos de forma regular e ininterrupta os impostos como Simples Nacional e apresentadas declarações, DASN Exercício 2012, Ano Calendário 2011, em 05/04/2012, recibo n.º 02.07.12096.0216133-8, DEFIS Exercício 2013, Ano Calendário 2012, em 20/03/2013, recibo n.º 02.07.13079.0115108-3 e DEFIS Exercício 2014, Ano Calendário 2013, em 28/03/2014, recibo n.º 02.07.14087.0070586-8.

Neste contexto, logo após a empresa obter a informação de sua não opção pelo Simples Nacional de forma retroativa a 28/02/2011, compulsoriamente impetrou com um novo ato de alteração contratual na Junta Comercial em 30/10/2014 sob o n.º 52142033405, excluído de seu rol de atividades secundárias o CNAE 5250-8/03, considerada IMPEDITIVA ao Simples Nacional.

*2. Ao apreciar o pedido da contribuinte, a autoridade fiscal, com base na análise das Terceira e Quarta Alterações do Contrato Social, nas disposições contidas nos arts. 73, inciso II, alínea “c”, 1 e 2, e art. 74, inciso II e parágrafo único da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, bem como, na consulta a Perguntas e Respostas no Portal do Simples Nacional, concluiu que prevalece como definitiva a Exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de **01/03/2011** (fls. 23/24).*

3. Cientificada do Despacho Decisório em 08/01/2015 (fls. 25), a contribuinte apresentou, em 16/01/2015 (registro de protocolo à fl. 27), a manifestação de inconformidade de fls. 27/28, em que alega, preliminarmente, ter havido falha no procedimento da Receita Federal do Brasil de não ter executado em tempo hábil a sua exclusão, ou seja, em 01/03/2011, tendo informado ainda que a empresa durante todo o exercício de 2011 recolheu seus impostos pelo simples nacional, tendo apresentado normalmente a DASN 2012/2011 em 05/04/2012, recibo n.º 02.07.12096.0216133-8. No exercício de 2012, também houve recolhimentos mensais e ininterruptos do simples nacional, tendo

apresentado normalmente a DEFIS 2013/2012 em 20/03/2013, recibo n.º 02.07.13079.0115108-3. No exercício de 2013, houve também recolhimentos ininterruptos pelo simples nacional, tendo apresentado normalmente a DEFIS 2014/2013 em 28/03/2014, recibo n.º 02.07.14087.0070586-8 e no exercício de 2014, também foram recolhidos em todos os meses os impostos pelo simples nacional.

3.1. Entende restar demonstrado nitidamente que a empresa não havia sido excluída do simples nacional em 01/03/2011, face ao acesso ao sistema do simples nacional, no sítio da Receita Federal do Brasil, executando os PGDAS e gerando os DAS para os recolhimentos pelo simples nacional nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

3.2. Como prova anexa aos autos: DAS recolhidos nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, juntamente com as Declarações anual do Simples Nacional

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **8ª Turma da DRJ/SPO**, por meio do Acórdão n.º **16-71.487**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO REGIME. ATIVIDADE VEDADA.

A alteração de dados no CNPJ pela microempresa (ME) informando à Receita Federal do Brasil (registro na Junta Comercial) inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional equivale à exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Conforme relatado, em **16/02/2011**, a contribuinte interessada promoveu o **registro na JUCEG** da terceira alteração de seu Contrato Social, tendo incluído dentre seu objetivo a **atividade de agenciamento de cargas** (fl. 37 - **CNAE 5250-8/03**), **atividade vedada à opção ao Simples Nacional**, nos termos da legislação então vigente (art. 17, XI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e art. 15, inciso XXI, da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011:

Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de **qualquer tipo de intermediação de negócios**; (revogado pela Lei Complementar n.º 147, de 2014, com produção de efeito a partir de 01/01/2015 cf. art. 15, II, da LC 147, de 2014)

(...) (grifo acrescentado)

Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011

Das Vedações ao Ingresso

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, caput):

(...)

XXI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de **qualquer tipo de intermediação de negócios**; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso XI) (Revogado pela Resolução CGSN n.º 117, de 2 de dezembro de 2014) (Vide art. 10 da Res. CGSN n.º 117/2014)

2. Conforme a peça de defesa ora sob análise, **não há litígio quanto ao fato de a atividade de agenciamento de cargas** (código 5250803 – Agenciamento de Cargas, exceto para o transporte marítimo) **ser do tipo vedada à opção pelo Simples Nacional, no período compreendido entre 01/03/2011** (data do registro da alteração com atividade impeditiva) **e 31/12/2014** (já que a partir de 01/01/2015 a atividade deixou de ser vedada, cf. art. 16, inciso III, da LC 147, de 2014). Disso não há discordância.
3. Cumpre neste ponto observar que, conforme informação colhida junto ao Portal do Simples Nacional, a microempresa interessada teve sua opção/solicitação n.º 00.06.71.12.79 deferida a partir de 01/01/2015.

Histórico das Opções pelo Simples Nacional

Código do Período	Data Início	Data Fim	Tipo Período	Código da Solicitação
3156555	16/01/2008	28/02/2011	Opção	00.02.33.22.07
12044782	01/01/2015		Opção	00.06.71.12.79

4. Entretanto, a manifestante entende que a Receita Federal do Brasil não efetuou em tempo hábil (ou seja em 01/03/2011) a sua exclusão da opção pelo Simples Nacional e, assim, requer o restabelecimento da opção, uma vez que os sistemas não o impediram de apresentar as DASN dos anos de 2011 a 2014.
5. Quanto à exclusão da opção pelo Simples Nacional, dispõe os arts. 28, 30 e 31 da Lei Complementar n.º 123/2006:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

I - por opção;

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

(...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: (...)

II - na hipótese do inciso II do 'caput' deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

(...)

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§3º **A alteração de dados no CNPJ,** informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, **equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão** do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

(...)

II- **inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;**

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;

(grifos acrescentados)

6. Extraí-se da própria Lei Complementar nº 123, de 2006, que **a alteração de dados no CNPJ da empresa**, tal como a inclusão de atividade econômica vedada à opção do simples (no caso: CNAE-5250-8/03 – Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo), **equivale à exclusão do Simples Nacional**, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte.
7. Em sendo assim, não há como imputar responsabilidade à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB pela não comunicação da exclusão da opção pelo Simples Nacional, uma vez que a exclusão se deu por iniciativa do contribuinte ao informar alteração de dados no seu CNPJ, como acima explicado.
8. O fato de a contribuinte interessada ter acessado os sistemas para preenchimento das DASN e recolhido impostos pelo Simples Nacional nos anos de 2011 a 2014 não afasta a exclusão à opção pelo Simples Nacional **a partir do mês seguinte ao de registro na JUCEG da terceira alteração de seu Contrato Social, quando incluiu dentre seu objetivo a atividade de agenciamento de cargas** (fl. 37 - CNAE 5250-8/03), atividade vedada à opção ao Simples Nacional.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, inconformada com o Acórdão de 1ª Instância, apresenta recurso voluntário, com as seguintes razões:

DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI TRIBUTÁRIA, PARA PREJUDICAR O CONTRIBUINTE SEM A PROVA DO COMPETENTE ATO DE OFÍCIO.

- a) Nobres, Conselheiros e Julgadores, vejam que a Ementa, Relatório e Voto, tem o seguinte teor: A alteração de dados no CNPJ pela microempresa(ME) informando à Receita Federal do Brasil (registro na Junta Comercial) inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional equivale à exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte.
- b) Como acima demonstrado, em 16/02/2011, a Recorrente promoveu o registro na JUCEG da Terceira Alteração de seu Contrato Social, incluindo dentre seu

objetivo a atividade secundária de agenciamento de cargas, cujo CNAE da atividade foi vedada à opção ao Simples Nacional;

- c) A exclusão do Simples Nacional, conforme consta do Acórdão mencionado se deu em razão da alteração de dados no CNPJ, em 16/02/2011, tendo como fundamento do Art. 30, §3º da Lei Complementar n.º. 123/2006:

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas Incorrerem em Qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, Informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (...)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;"

- d) Ocorre que o § 3º do art. 30, só foi inserido no ordenamento jurídico pela Lei Complementar 139, de 10 de novembro de 2011, em no seu art. 2o, inseriu o § 3o no artigo 30, cuja vigência só operou em **01/01/2012**, vejamos:

"LEI COMPLEMENTAR Nº 139, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011

Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências.

Art. 2º Os arts. 1º, 3, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41 e 68 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência)

Art. 30.....

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o §2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

§1º

III - na hipótese do inciso III do caput:

a) até o último dia útil do mês seguinte àquele em que tiver ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao de Início de atividades, caso o excesso seja inferior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite;

IV - na hipótese do inciso IV do caput:

a) até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20%o (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º.

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou

VI- extinção da empresa." (NR)

Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, exceto quanto aos arts. 2º a 4º, os quais produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012."

- e) Portanto a invocação pela Receita Federal para excluir e fundamentar a manutenção da exclusão no § 3º, do art. 30, da Lei Complementar n.º. 123/2006, que só foi inserido no ordenamento jurídico em 01/01/2012, pela LC 139/2011, **posterior a alteração no CNPJ realizada pela Recorrente que ocorreu 16/02/2011**; fere o princípio da legalidade e da irretroatividade da lei tributária, principalmente para prejudicar o contribuinte, previsto no artigo 105 do CTN, vejamos:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116."

- f) Vejam que nas próprias Perguntas e Respostas divulgadas pela Receita Federal no site do SIMPLES NACIONAL, na resposta a pergunta 12.6., **define de forma clara que a exclusão automática pela alteração no CNPJ. só poderia ocorrer após 26/04/2012**, vejamos a resposta:

"12.6. Em que situações ocorrerá a exclusão automática do Simples Nacional?

Será considerada uma comunicação obrigatória da ME ou EPP e ensejará exclusão automática do Simples Nacional, **a partir de 26/04/2012**, a alteração de dados no CNPJ que importe em:

[...]

inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;"

- g) O Princípio da legalidade é corolário do direito e de acordo com o art. 5o, inciso II, da Constituição Federal, "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual concluímos que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades.
- h) Neste sentido, o comando da norma tributária Lei Complementar 139/2011, que inseriu o § 3o, do Artigo 30, da LC 123/2006, só poderia ser invocado para os **fatos futuros e posteriores a sua vigência que se deu em 01/01/2012**, como bem preceitua os dispositivos legais supra transcrito, **e não na presente caso cuja Alteração no CNPJ ocorreu em 16/02/2011**, portanto antes da vigência do comando legal.

DA VEDAÇÃO PA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL SEM A PROVA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE VEDADA OU IMPEDIDA

- i) Nobres Julgadores, reiteramos que a Ementa, do acórdão recorrido com o seguinte teor: "*A alteração de dados no CNPJ pela microempresa (ME) informando à Receita Federal do Brasil (registro na Junta Comercial) inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional equivale à exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte.*"
- j) Desde o primeiro momento, a Recorrente afirma e reafirma que **atividade secundária**, inclusa no CNPJ supostamente vedada "agenciamento de cargas", jamais foi exercida pela Recorrente. O fato é que a Receita Federal procedeu exclusão do Simples no mês 10/2014, **por uma alteração no CNPJ realizada em 16/02/2011**; enquanto que a lei LC 139/2011, só permitiu a exclusão automática pela alteração no CNPJ a partir de 01/01/2012; **portanto no presente caso, a exclusão da opção pelo Simples Nacional por suposta atividade vedada obrigatoriamente deveria ser comprovada e não só por constar no contrato social e CNPJ, mas a efetiva comprovação do exercício da atividade pela Receita Federal, o que não ocorreu.**
- k) A prova do não exercício a atividade impeditiva de Agenciamento de Cargas, é que ao tomar conhecimento da exclusão do Simples em meados do 10/2014, a Recorrente providenciou de imediato a 4a (Quarta) Alteração Contratual em 27/10/2014, registrada sob o N.º 52142033405, em 30/10/2014, com a alteração do objeto, conforme comprova o documento em anexo aos autos, e demonstrado no quadro abaixo.
- l) Agindo sempre na boa fé e dentro da lei, porque não exerceu a atividade secundária de agenciamento de carga, a Recorrente durante todo o período 03/2011 à 12/2014, conforme já comprovado nos autos, a apuração das guias

PGDAS SIMPLES e que apresentou as declarações Simples, em razão das atividades efetivamente praticadas no período e todas permitidas no Simples Nacional, constantes da 3ª e 4ª Alterações Contratuais, com segue:

CNAE	DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE
4930-2-01	Transporte Rodoviário de Carga , exceto produtos perigosos e mudanças, municipal
4930-2-02	Transporte Rodoviário de Carga , exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional
4530-7-03	Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores
4520-0-01	Serviços de Manutenção e reparação mecânica de veículos automotores

- m) Ainda, como prova do exercício das atividades acima enumeradas durante todo o período 03/2011 à 12/2014, a Recorrente comprova nos autos, por meio de amostragem cópias dos Conhecimentos de Cargas - CTRC, e Notas Fiscais de Serviços Transportes Municipal de Cargas e Serviços Reparação Mecânicos realizados, tudo conforme os documentos (ANEXO III) comprovando que as atividades efetivamente desenvolvidas pela Recorrente foram todas permitidas pelo Simples Nacional, logo, jamais poderia ser excluída do SIMPLES NACIONAL, pelo simples fato da alteração no CNPJ e constar no período supra, uma atividade secundária, a qual não foi desempenhada pela Recorrente.
- n) Em reiterados julgamento dos Recursos Especial, à CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, tem decidido que o fato de constar no Contrato Social da empresa a mera inclusão de atividade vedada ao **Simples Nacional**, por si só, não autoriza ou caracteriza a sua exclusão, caso não demonstrado que a empresa desenvolve ou desenvolveu tal atividade vedada constante no CNPJ, ou que de fato foi exercida não é impeditiva da referida opção ou manutenção no referido sistema de tributação, vejamos as EMENTAS de alguns dos julgados, cuja cópias na íntegra dos Acórdãos estamos anexando aos Autos (ANEXO IV).
- [...]
- o) Desta forma, pelas reiteradas decisões supra, cuja íntegra encontram-se no ANEXO IV, não resta dúvidas que a Recorrente agindo sempre na boa fé e dentro da lei, demonstrou que não exerceu a atividade secundária de agenciamento de carga, durante todo o período 03/2011 à 12/2014, comprovando nos autos, a apuração das guias PGDAS SIMPLES e que apresentou as declarações Simples, em razão das atividades efetivamente prestadas e permitidas no Simples Nacional, conforme consta do seu contrato social e CNPJ em (Doc. Anexo I).

- p) Portanto, tendo em vista a pacificação dos julgados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, acerca de que a simples inclusão de atividade vedada no simples nacional, não enseja a exclusão do simples, uma vez que restou comprovado que a Recorrente não exerceu tal atividade, e que de forma regular e ininterrupta apurou e recolheu os valores apurados no PG-DAS, bem como, prestou as declarações Simples, em razão das demais atividades permitidas constante do seu objeto social; e mais, que no presente caso exclusão do simples se deu em 10/2014, tomando com base o § 3º do Art. 30, da LC 123/2006, em razão da alteração no CNPJ realizada em 16/02/2011, portanto ao arripio da lei vigente 02/2011, cuja permissão de exclusão (§ 3º do Art. 30) só foi introduzida no ordenamento jurídico pela LC 136/2011, com vigência em 01/01/2012, impossibilitando a manutenção da exclusão, devendo esse E. Conselho reformar a decisão recorrida, com o consequente cancelamento da exclusão do simples retroativa no período 01/03/2011 à 31/12/2014, indevidamente, mantidas pela DRJ no acórdão recorrido.

Voto Vencido

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

Do Mérito

A Recorrente alega que a invocação pela Receita Federal para excluir e fundamentar a manutenção da exclusão no § 3º, do art. 30, da Lei Complementar n.º. 123/2006, que só foi inserido no ordenamento jurídico em 01/01/2012, pela LC 139/2011, posterior a alteração no CNPJ realizada pela Recorrente que ocorreu 16/02/2011, fere o princípio da legalidade e da irretroatividade da lei tributária, principalmente para prejudicar o contribuinte, previsto no artigo 105 do CTN, *in verbis*:

Nobres, Conselheiros e Julgadores, vejam que a Ementa, Relatório e Voto, tem o seguinte teor: A alteração de dados no CNPJ pela microempresa(ME) informando à Receita Federal do Brasil (registro na Junta Comercial) inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional equivale à exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte.

Como acima demonstrado, em 16/02/2011, a Recorrente promoveu o registro na JUCEG da Terceira Alteração de seu Contrato Social, incluindo dentre seu objetivo a atividade secundária de agenciamento de cargas, cujo CNAE da atividade foi vedada à opção ao Simples Nacional;

A exclusão do Simples Nacional, conforme consta do Acórdão mencionado se deu em razão da alteração de dados no CNPJ, em 16/02/2011, tendo como fundamento do Art. 30, §3º da Lei Complementar n.º. 123/2006:

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

I - por opção;

II - **obrigatoriamente, quando elas Incorrerem em Qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;**

...

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, Informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

(...)

II - **inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;**"

Ocorre que o § 3º do art. 30, só foi inserido no ordenamento jurídico pela Lei Complementar 139, de 10 de novembro de 2011, em no seu art. 2º, inseriu o § 3º no artigo 30, cuja vigência só operou em 01/01/2012, vejamos:

"LEI COMPLEMENTAR Nº 139, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011

Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências.

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41 e 68 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações: (Vigência)

...

Art. 30.....

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o §29 do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

§1º

III - na hipótese do inciso III do caput:

a) até o último dia útil do mês seguinte àquele em que tiver ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao de Início de atividades, caso o excesso seja inferior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite;

IV - na hipótese do inciso IV do caput:

- a) até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20%o (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º; ou
- b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20 (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º.

.....

§3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou

VI- extinção da empresa."

Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, exceto quanto aos arts. 2º a 4º, os quais produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012."

Portanto a invocação pela Receita Federal para excluir e fundamentar a manutenção da exclusão no § 3º, do art. 30, da Lei Complementar n.º. 123/2006, que só foi inserido no ordenamento jurídico em 01/01/2012, pela LC 139/2011, posterior a alteração no CNPJ realizada pela Recorrente que ocorreu 16/02/2011; fere o princípio da legalidade e da irretroatividade da lei tributária, principalmente para prejudicar o contribuinte, previsto no artigo 105 do CTN, vejamos:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116."

Vejam que nas próprias Perguntas e Respostas divulgadas pela Receita Federal no site do SIMPLES NACIONAL, na resposta a pergunta 12.6., define de forma clara que a exclusão automática pela alteração no CNP.), só poderia ocorrer após 26/04/2012, vejamos a resposta:

"12.6. Em que situações ocorrerá a exclusão automática do Simples Nacional?

Será considerada uma comunicação obrigatória da ME ou EPP e ensejará exclusão automática do Simples Nacional, a partir de 26/04/2012, a alteração de dados no CNP.) que importe em:

.....

inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;"

O Princípio da legalidade é corolário do direito e de acordo com o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". O que se extrai do dispositivo é um comando geral e abstrato, do qual concluímos que somente a lei poderá criar direitos, deveres e vedações, ficando os indivíduos vinculados aos comandos legais, disciplinadores de suas atividades.

Neste sentido, o comando da norma tributária Lei Complementar 139/2011, que inseriu o § 3º, do Artigo 30, da LC 123/2006, só poderia ser invocado para os fatos futuros e posteriores a sua vigência que se deu em 01/01/2012, como bem preceitua os dispositivos legais supra transcrito, e não no presente caso cuja Alteração no CNPJ ocorreu em 16/02/2011, portanto antes da vigência do comando legal.

Vejam que no presente caso, não há a prova do Ato de Ofício da Exclusão do Simples Nacional pela Receita Federal, ou seja, o fato de processar a alteração no CNPJ em 16/11/2011, incluindo uma atividade supostamente vedada, quando sequer existia no ordenamento jurídico o fundamento do § 3o, do art. 30, da LC 123/2006, cuja vigência só se deu em 01/01/2012, este não ensejaria a exclusão do SIMPLES NACIONAL no mês 10/2014, portanto a quase quatro anos após, sob o fundamento de: (§ 3o- A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP a Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses).

Provado está nos autos, que a Recorrente sempre agiu na legalidade e na boa fé, em nenhum momento teve a comunicação da Exclusão do Simples Nacional por ter realizado a alteração no CNPJ em 16/02/2011, e que, não exerceu a atividade considerada impeditiva, bem como, durante o todo o período 03/2011 à 12/2014, apurou e recolheu o PGDAS na forma do Simples Nacional, e ainda, prestou as informações e declarações exigidas pelo Simples Nacional, não podendo desta forma jamais, a aplicação da norma de forma ilegal e retroativa, para exclusão do simples nacional, sem qualquer comprovação por parte da Receita Federal.

Portanto, requer desde já, que seja reformado o Acórdão Recorrido, ante a vedação da aplicação retroativa da norma tributária, bem como, a falta do ato de ofício da Receita Federal, como bem, demonstrado, com a manutenção do simples nacional no período.

A Recorrente argumenta que a exclusão da opção pelo Simples Nacional por suposta atividade vedada obrigatoriamente deveria ser comprovada e não só por constar no contrato social e CNPJ, mas a efetiva comprovação do exercício da atividade pela Receita Federal, o que não ocorreu, *in verbis*:

Nobres Julgadores, reiteramos que a Ementa, do acórdão recorrido com o seguinte teor: "A alteração de dados no CNPJ pela

microempresa (ME) informando à Receita Federal do Brasil (registro na Junta Comercial) inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional equivale à exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte."

Desde o primeiro momento, a Recorrente afirma e reafirma que atividade secundária, inclusa no CNPJ supostamente vedada "agenciamento de cargas", jamais foi exercida pela Recorrente. O fato é que a Receita Federal procedeu exclusão do Simples no mês 10/2014, por uma alteração no CNPJ realizada em 16/02/2011; enquanto que a lei LC 139/2011, só permitiu a exclusão automática pela alteração no CNPJ a partir de 01/01/2012; portanto no presente caso, a exclusão da opção pelo Simples Nacional por suposta atividade vedada obrigatoriamente deveria ser comprovada e não só por constar no contrato social e CNPJ, mas a efetiva comprovação do exercício da atividade pela Receita Federal, o que não ocorreu.

A prova do não exercício a atividade impeditiva de Agenciamento de Cargas, é que ao tomar conhecimento da exclusão do Simples em meados do 10/2014, a Recorrente providenciou de imediato a 4ª (Quarta) Alteração Contratual em 27/10/2014, registrada sob o N° 52142033405, em 30/10/2014, com a alteração do objeto, conforme comprova o documento em anexo aos autos, e demonstrado no quadro abaixo.

Agindo sempre na boa fé e dentro da lei, porque não exerceu a atividade secundária de agenciamento de carga, a Recorrente durante todo o período 03/2011 à 12/2014, conforme já comprovado nos autos, a apuração das guias PGDAS SIMPLES e que apresentou as declarações Simples, em razão das atividades efetivamente praticadas no período e todas permitidas no Simples Nacional, constantes da 3ª e 4ª Alterações Contratuais, com segue:

CNAE	DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE
4930-2-01	Transporte Rodoviário de Carga , exceto produtos perigosos e mudanças, municipal
4930-2-02	Transporte Rodoviário de Carga , exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional
4530-7-03	Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores
4520-0-01	Serviços de Manutenção e reparação mecânica de veículos automotores

*Ainda, como prova do exercício das atividades acima enumeradas durante todo o período 03/2011 à 12/2014, a Recorrente comprova nos autos, **por meio de amostragem cópias dos Conhecimentos de Cargas** - CTRC, e Notas Fiscais de Serviços Transportes Municipal de Cargas e Serviços Reparação Mecânicos realizados, tudo conforme os documentos (ANEXO III) comprovando que as atividades efetivamente desenvolvidas pela Recorrente foram todas*

permitidas pelo Simples Nacional, logo, jamais poderia ser excluída do SIMPLES NACIONAL, pelo simples fato da alteração no CNPJ e constar no período supra, uma atividade secundária, a qual .nao foi desempenhada pela Recorrente.

Em reiterados julgamento dos Recursos Especial, à CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, tem decidido que o fato de constar no Contrato Social da empresa a mera inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional, por si só, não autoriza ou caracteriza a sua exclusão, caso não demonstrado que a empresa desenvolve ou desenvolveu tal atividade vedada constante no CNPJ, ou que de fato foi exercida não é impeditiva da referida opção ou manutenção no referido sistema de tributação, vejamos as EMENTAS de alguns dos julgados, cuja cópias na íntegra dos Acórdãos estamos anexando aos Autos (ANEXO IV).

[...]

Desta forma, pelas reiteradas decisões supra, cuja íntegra encontram-se no ANEXO IV, não resta dúvidas que a Recorrente agindo sempre na boa fé e dentro da lei, demonstrou que não exerceu a atividade secundária de agenciamento de carga, durante todo o período 03/2011 à 12/2014, comprovando nos autos, a apuração das guias PGDAS SIMPLES e que apresentou as declarações Simples, em razão das atividades efetivamente prestadas e permitidas no Simples Nacional, conforme consta do seu contrato social e CNPJ em (Doc. Anexo I).

Portanto, tendo em vista a pacificação dos julgados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, acerca de que a simples inclusão de atividade vedada no simples nacional, não enseja a exclusão do simples, uma vez que restou comprovado que a Recorrente não exerceu tal atividade, e que de forma regular e ininterrupta apurou e recolheu os valores apurados no PG-DAS, bem como, prestou as declarações Simples, em razão das demais atividades permitidas constante do seu objeto social; e mais, que no presente caso exclusão do simples se deu em 10/2014, tomando com base o § 3º do Art. 30, da LC 123/2006, em razão da alteração no CNPJ realizada em 16/02/2011, portanto ao arripio da lei vigente 02/2011, cuja permissão de exclusão (§ 3º do Art. 30) só foi introduzida no ordenamento jurídico pela LC 136/2011, com vigência em 01/01/2012, impossibilitando a manutenção da exclusão, devendo esse E. Conselho reformar a decisão recorrida, com o conseqüente cancelamento da exclusão do simples retroativa no período 01/03/2011 à 31/12/2014, indevidamente, mantidas pela DPJ no acórdão recorrido.

A recorrente, em sua impugnação, afirma que “impetrou o ato de alteração contratual na Junta Comercial em **16/02/2011** sob o nº 52110263928, e por motivos alheios a nossa vontade, foi incluído no rol de suas atividades secundárias o CNAE 5250-8/03, que é considerada **IMPEDITIVA** ao Simples Nacional”.

Ressalta-se que a recorrente não discordou que a atividade de agenciamento de cargas é do tipo vedada à opção pelo Simples Nacional, no período de 01/03/2011 a 31/12/2014, nesse sentido a decisão recorrida:

Conforme relatado, em 16/02/2011, a contribuinte interessada promoveu o registro na JUCEG da terceira alteração de seu Contrato Social, tendo incluído dentre seu objetivo a atividade de agenciamento de cargas (fl. 37 - CNAE 5250-8/03), atividade vedada à opção ao Simples Nacional, nos termos da legislação então vigente (art. 17, XI, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e art. 15, inciso XXI, da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011:

Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de **qualquer tipo de intermediação de negócios**; (revogado pela Lei Complementar n.º 147, de 2014, com produção de efeito a partir de 01/01/2015 cf. art. 15, II, da LC 147, de 2014)

(...) (grifo acrescentado)

Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011

Das Vedações ao Ingresso

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, caput):

(...)

XXI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de **qualquer tipo de intermediação de negócios**; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso XI) (Revogado pela Resolução CGSN n.º 117, de 2 de dezembro de 2014) (Vide art. 10 da Res. CGSN n.º 117/2014)

Conforme a peça de defesa ora sob análise, não há litígio quanto ao fato de a atividade de agenciamento de cargas (código 5250803 – Agenciamento de Cargas, exceto para o transporte marítimo) ser do tipo vedada à opção pelo Simples Nacional, no período compreendido entre 01/03/2011 (data do registro da alteração com atividade impeditiva) e 31/12/2014 (já que a partir

de 01/01/2015 a atividade deixou de ser vedada, cf. art. 16, inciso III, da LC 147, de 2014). Disso não há discordância.

Também no Recurso Voluntário, não foram trazido discordância sobre a atividade de agenciamento de cargas ser do tipo vedada à opção pelo Simples Nacional, pois a recorrente, alega, em síntese, a vedação da aplicação retroativa da norma tributária e que a exclusão da opção pelo Simples Nacional por suposta atividade vedada obrigatoriamente deveria ser comprovada.

Ressalta-se que no período compreendido entre 01/03/2013 e 31/12/2014 a atividade de agenciamento de cargas (código 5250803 – Agenciamento de Cargas, exceto para o transporte marítimo) constava no anexo VI- Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

A recorrente relata que, em 16/02/2011, promoveu o registro na JUCEG da terceira alteração de seu Contrato Social, tendo incluído dentre seu objetivo a atividade de agenciamento de cargas (fl. 37 - CNAE 5250-8/03), contudo não demonstra quando promoveu a inclusão da referida atividade no cadastro CNPJ.

Constata-se que, embora a data do fato motivador tenha sido em 16/02/2011, data de registro na JUCEG, a data do registro do evento “Exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte – Atividade econômica vedada” ocorreu somente em **14/10/2014**, conforme Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional (fls. 22), reproduzidos a seguir:

GO GOIANIA DRF

Fl. 22



CNPJ: 09.317.581/0001-64 Nome empresarial: EG TRANSPORTES SERVICOS E PECAS LTDA - ME Município/UF de Jurisdição da Empresa: APARECIDA DE GOIANIA /GO Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 16/01/2008


Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional

Gerada opção 3156555 no período de 16/01/2008 à 28/02/2011

Data do Registro	Tipo do Evento	Natureza do Evento	Data do Fato Motivador	Data Efeito	Código do Período	Número do Processo Judicial	Número do Processo Administrativo	Data do Registro do Processo	Observação	UF	Município	Código da UA da RFB	CPF do Usuário	Endere IP
14/10/2014 10:50:12	Exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte - Atividade econômica vedada	Comunicação obrigatória	16/02/2011	01/03/2011	3156555				Evento praticado automaticamente em função de alteração de CNAE::5250803					
26/04/2008 00:56:59	Ingresso no Simples Nacional por opção	Opção do Contribuinte		16/01/2008	3156555									

Ante o exposto, deduz-se que a comunicação obrigatória pelo contribuinte de atividade econômica vedada ocorreu somente em **14/10/2014**, conforme Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional.

Esse fato é confirmado pela cartão CNPJ, emitido pelo contribuinte em 10/10/2014, no qual ainda constava a atividade econômica vedada com o **CNAE 52.50-8-03**, Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo:

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA				
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 09.317.581/0001-64 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 16/01/2008
NOME EMPRESARIAL EG TRANSPORTES SERVICOS E PECAS LTDA - ME				
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) AUTO MECANICA ALIANCA				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e Internacional				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 52.50-8-03 - Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo ✓ 45.30-7-03 - Comércio à varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores 45.20-0-01 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA				
LOGRADOURO AV INDEPENDENCIA		NÚMERO S/N	COMPLEMENTO QUADRA01 LOTE 09	
CEP 74.968-350	BAIRRO/DISTRITO JARDIM MONTE CRISTO	MUNICÍPIO APARECIDA DE GOIANIA	UF GO	
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 16/01/2008	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL				
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014.

Emitido no dia **10/10/2014** às **17:42:25** (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

[Voltar](#)

No cartão CNPJ, emitido pelo contribuinte em 04/11/2014, já não consta a atividade econômica vedada com o CNAE 52.50-8-03:

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral**Contribuinte,**

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à RFB a sua atualização cadastral.

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 09.317.581/0001-64 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 16/01/2008
NOME EMPRESARIAL EG TRANSPORTES SERVICOS E PECAS LTDA - ME			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) AUTO MECANICA ALIANCA			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 49.30-2-01 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 45.30-7-03 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores 45.20-0-01 - Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA			
LOGRADOURO AV INDEPENDENCIA	NÚMERO S/N	COMPLEMENTO QUADRA01 LOTE 09	
CEP 74.968-350	BAIRRO/DISTRITO JARDIM MONTE CRISTO	MUNICÍPIO APARECIDA DE GOIANIA	UF GO
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 16/01/2008	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014.

Emitido no dia **04/11/2014** às **08:18:05** (data e hora de Brasília).

Página: 1/1

O art. 2º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, alterou dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dentre eles o art. 30, conforme transcrito a seguir:

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41 e 68 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 30.

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

§ 1º

.....
III - na hipótese do inciso III do **caput**:

a) até o último dia útil do mês seguinte àquele em que tiver ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao de início de atividades, caso o excesso seja inferior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite;

IV - na hipótese do inciso IV do **caput**:

a) até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º.

.....
§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional:

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou

VI - extinção da empresa." (grifo nosso)

O art. 2º da Lei Complementar 139/2011 teve os seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, conforme o art. 7º da referida lei:

*Art. 7º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, exceto quanto aos **arts. 2º a 4º, os quais produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012.***

Considerando que a comunicação do contribuinte de atividade econômica vedada, a causa da exclusão do Simples Nacional, ocorreu em **14/10/2014**, conclui-se que estavam em vigor as alterações do art. 30 da Lei Complementar 123/2006.

No documento Perguntas e Respostas Simples Nacional, publicado pela Secretaria-Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional, atualizado em 6 de outubro de 2020, na pergunta 12.8 trata da exclusão automática do Simples Nacional:

12.8. Em que situações ocorrerá a exclusão automática do Simples Nacional?

*Será considerada uma comunicação obrigatória da ME ou EPP e ensejará exclusão automática do Simples Nacional, **a partir de 26/04/2012**, a alteração de dados no CNPJ que importe em:*

- *alteração de natureza jurídica para sociedade anônima, sociedade empresária em comandita por ações, sociedade em conta de participação ou estabelecimento, no Brasil, de sociedade estrangeira;*
- ***inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;***
- *inclusão de sócio pessoa jurídica;*
- *inclusão de sócio domiciliado no exterior;*
- *cisão parcial; ou*
- *extinção da empresa.*

Base legal: art. 30, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Notas:

- 1. Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação.*
- 2. O contribuinte pode confirmar a exclusão acessando o serviço “Consulta Optantes” disponível no portal do Simples Nacional.*

Entende-se que a partir de **26/04/2012**, a comunicação de inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional ensejará a exclusão automática do Simples Nacional.

Verifica-se no que caso em análise não há um Ato de Ofício da Exclusão do Simples Nacional pela Receita Federal, ou seja, o fato de processar a alteração no CNPJ em 14/10/2014, incluindo uma atividade vedada, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

Portanto não há dúvidas que a comunicação do contribuinte de atividade econômica vedada, em **14/10/2014**, **ensejou a sua exclusão automática do Simples Nacional.**

Ante o exposto rejeita-se as alegações da recorrente quanto ao ato administrativo ter infringido o princípio da legalidade e da irretroatividade da lei tributária para prejudicar o contribuinte.

Quanto à alegação de vedação da exclusão do Simples Nacional, sem a prova do efetivo exercício da atividade impeditiva, não se aplica ao presente caso, em que o próprio contribuinte informou no CNPJ que exercia a atividade econômica vedada, portanto não cabe à Autoridade Fiscal fazer prova do efetivo exercício da atividade. Nesse sentido a pergunta 2.4 do documento Perguntas e Respostas Simples Nacional, transcrita a seguir:

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na Pergunta 2.2). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN nº 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.

2. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.

3. Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

Ressalta-se que o exercício de uma atividade econômica secundária vedada impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência nesse Regime, de acordo com a pergunta 2.5 do documento Perguntas e Respostas Simples Nacional, transcrita a seguir:

2.5. A ME ou a EPP inscrita no CNPJ com código CNAE correspondente a uma atividade econômica secundária vedada pode optar pelo Simples Nacional?

Não. A Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê que o exercício de algumas atividades impede a opção pelo Simples Nacional. Elas correspondem a códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) estabelecidas por uma Comissão do IBGE.

Os códigos CNAE impeditivos ao Simples Nacional estão listados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 140, de 2018, e os códigos CNAE que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas (CNAE ambíguas) constam do Anexo VII da mesma Resolução – ver Pergunta 2.4.

O exercício de qualquer das atividades vedadas pela ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência no Regime, **independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária.**

Somente para argumentar, as cópias amostragem cópias dos Conhecimentos de Cargas - CTRC, e Notas Fiscais de Serviços Transportes Municipal de Cargas e Serviços Reparação Mecânicos realizados, **por meio de amostragem**, não comprovam que a recorrente tenha exercido somente atividades permitidas pelo Simples Nacional, pois alguma dos documentos de receitas não trazidas aos autos pode ser referente à atividade vedada. Uma comprovação efetiva de não exercer determinada atividade, demandaria que o contribuinte demonstrasse, de forma exaustiva, através de documentos hábeis e idôneos, que a totalidade de suas receitas são provenientes de atividades econômicas não vedadas.

Entende-se, ainda, que não se aplica ao presente caso a Súmula CARF n.º 134, que trata da necessidade da fiscalização comprove a efetiva execução da atividade vedada, in verbis:

Súmula CARF n.º 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao **Simple****Federal** não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

A aplicação da referida súmula, conforme o seu próprio texto, restringe-se a atividade vedada ao regime do **Simple Federal**. Destaca-se que os paradigmas na Súmula CARF n.º 134 tratam de optantes pelo Simple Federal, regime distinto do Simple Nacional.

Acrescenta-se que a referida súmula trata da simples existência no contrato social, quanto no presente caso, Simple Nacional, há a previsão para exclusão de atividade vedada informada no cadastro CNPJ, ou seja situação distinta da súmula.

Observa-se que os acórdãos colacionados pela recorrente, tratam da exclusão do Simple, não se aplicando ao presente caso de exclusão do Simple Nacional.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias

Voto Vencedor

Iágaro Jung Martins - Redator Designado

Em que pese o bem estruturado voto e os argumentos aduzidos pelo i. Relator, com quem tenho aprendido muito desde meu ingresso no CARF, que concluiu pela manutenção da exclusão do contribuinte no Simple Nacional, entendo que os fatos acostados ao processo, em especial, de que a inclusão de atividade vedada se deu por vício de vontade e o não exercício dessa atividade são fatores que devem ser sopesados na aplicação direta do ato consequente de exclusão.

Não há dúvida que o registro na JUCEG, promovido em 16.02.2011, com inclusão da atividade vedada foi promovido pelo contribuinte e que, desse ato, foi promovida a exclusão

automática em 14.10.2014, com efeitos retroativos, conforme Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional.

Ou seja, durante os anos-calendário de 2011 a 2014 o contribuinte cumpriu as obrigações tributárias nesse regime de tributação favorecida.

Verifica-se, ainda, que no cartão CNPJ, emitido em 04.11.2014, já não consta a atividade econômica vedada com o CNAE 52.50-8-03. Isto é, o argumento de que havia erro de vontade ao incluir a atividade vedada, que produziu a exclusão em 14.10.2014, foi sanado em menos de um mês da ciência do ato.

No caso concreto, não há comprovação de exercício de atividade vedada, ao contrário, há reiteradas manifestações por parte do sujeito passivo de não exercício de atividade impeditiva, seja na manifestação de inconformidade ou na peça recursal, inclusive com elementos probatórios, ainda que por amostragem.

Em situações análogas, onde há alegação de erro na manifestação de vontade do contribuinte no ato que motivou a exclusão por opção, levada a efeito pela alteração cadastral, deve o sujeito passivo corrigir a declaração anteriormente prestada de forma a sanar o erro, no caso, a retificação da alteração do CNPJ em prazo razoável.

O ponto central da análise versa sobre a finalidade que lei buscava atingir, isto é, o não exercício da atividade que o legislador expressamente vetou para fazer jus ao regime de tributação favorecido. Sobre esse ponto, em razão do erro alegado e da sua correção em menos de trinta dias da ciência do ato de exclusão, há razões suficientes para corroborar a tese de erro escusável e do não exercício da atividade vedada.

Compreende-se que a exclusão do Simples Nacional se dê de forma automática quando o contribuinte promove alteração cadastral, trata-se, evidentemente de medida simplificadora, conforme previsto no art. 30, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na então Resolução CGSN nº 94, art. 74, todavia isso não se sobrepõe a existência de erro no ato que motivou a alteração cadastral.

Seria recomendável, todavia, como ocorre em tantas outras declarações exigidas pela RFB, que fosse instituído algum tipo de alerta quando a alteração fosse produzir efeitos tão relevantes, como no caso, a exclusão do Simples Nacional de um contribuinte que exerceu atividades permitidas desde a instituição do Simples Nacional e que alega ter incorrido em erro no processamento da alteração cadastral, como no caso sob julgamento.

Retorna-se ao disposto em lei. A Lei Complementar nº 123, de 2006, veda a opção para o contribuinte que **realize** atividade vedada.

Logo, considerando o que está nos autos, dada (i) a alegação de erro na alteração contratual promovida em 16.02.2011, (ii) a correção do erro em prazo razoável, (iii) a

verossimilhança dos fatos apresentados pelo contribuinte e (iv) de não haver prova de que a atividade vedada foi efetivamente realizada, o cancelamento do ADE de exclusão se mostra como medida mais adequada.

Por essa razão, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do sujeito passivo para cancelar o ADE de exclusão do Simples Nacional em razão de erro escusável no processamento da alteração cadastral e do não exercício de atividade vedada.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins