



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10232.720119/2013-55  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.006 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de setembro de 2020  
**Recorrente** F A C OLIVEIRA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL.**

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, é condição suficiente para exclusão do Simples Nacional.

**EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL.**

A alteração de atividade econômica que promova a inserção de CNAE impeditiva, equivale a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

**ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS.**

O ato declaratório de exclusão, por disposição legal, retroage para declarar situação preexistente à sua emissão. A exclusão do Simples Nacional, por atividade econômica vedada, produz efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitando-se porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por maioria de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, vencida a Conselheira Paula Santos de Abreu que dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi

Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) ao qual farei as complementações necessárias:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.

2. A empresa comunicou alteração de dados cadastrais para modificar o rol de atividades econômicas. Nesta oportunidade, em 21/3/2013, informou ao cadastro CNPJ a CNAE 5250-8-9-02 - Atividades de despachantes aduaneiros. Ao identificar a inserção de atividade incompatível, o sistema de processamento promoveu a exclusão automática da empresa do Simples Nacional, com data de efeito igual a 1º de abril de 2013, de acordo com dispositivo da Resolução CGSN Nº 94, de 2011, art. 74, II.

3. Inconformado com a exclusão, o reclamante alega que sempre permaneceu com esta atividade em seu CNPJ e não houve qualquer exclusão do Simples Nacional.

4. Após análise do pedido acompanhado de documentos levados a registro na Junta Comercial, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Rio Branco - Acre - não só confirma a exclusão da empresa do Simples Nacional, mas também constata que a atividade incompatível esteve registrada desde o ato constitutivo. Sendo assim, decidiu por retroagir a data da exclusão para o ano de 2009, conforme explicação abaixo (fls. 21 e 22):

2. De acordo com a folha 2, o empresário individual aduz que desde 1º de julho de 2007 já exercia a atividade de despachante aduaneiro. Ademais, ele alega que nunca havia sido excluído do regime embora tal serviço constasse do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) bem com nos registros da Junta Comercial. Como comprovante desta assertiva, o contribuinte fez a juntada de documentos entre as folhas 5 e 18. Conforme ficará demonstrado, não razão aceita ao sujeito passivo. Ademais, impende excluí-lo do Simples Nacional retroativamente com fulcro em seus próprios argumentos. A base legal será apresentada nos próximos parágrafos.

(...)

5. Como se não bastasse o regular desenquadramento para o ano-calendário de 2013, o sujeito passivo confessou, à folha 2 destes autos, que o mister de despachante aduaneiro já constava em seu ramo empresarial desde 1º de julho de 2007. Porém, a Lei Complementar nº 123/2006 jamais autorizou o optante do regime diferenciado e favorecido a prestar tal serviço. Assim sendo, cumpre excluir-lo do efeito de períodos anteriores. De acordo com o artigo 173, inciso I, da Lei 5.172/1966, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, os débitos anteriores a 2009 estão fulminados pela decadência haja vista a data corrente.

6. Logo, a exclusão produzirá efeitos a partir de 1 de janeiro de 2009. Entretanto, ficará limitada ao final do ano de 2013 posto que a atividade vedada deixou de constar no CNPJ do contribuinte em epígrafe. Tal conduta fundamenta-se no artigo 31, §5º, da Lei Complementar nº 123/2006. Dessa forma, o empresário individual em apreço ficará sujeito, em relação ao lapso temporal mencionado, às normas tributárias aplicáveis aos contribuintes não optantes pelo Simples

7. Assim sendo, elaborei termo de exclusão com base na Resolução CGSN nº 94/2011 para propor que se exclua de ofício o sujeito passivo interessado nestes autos do Simples Nacional. A exclusão produzirá efeitos de 1 de janeiro de 2009 até 31 de março de 2013. Saliento que o empresário individual já está desenquadrado para o período de 31 de março de 2013 a 31 de dezembro de 2013. Respeitosamente,

(...)

5. Vejamos a imagem do Termo de Exclusão emitido pela DRF/Rio Branco:

**A DELEGADA ADJUNTA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIO BRANCO-AC**, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 302, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada na Seção 1 do Diário Oficial da União de 17 de maio de 2012 e considerando o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006,

**RESOLVE:**

**EXCLUIR** do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), nos termos do artigo 75, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, o sujeito passivo acima identificado por ter incorrido, relativamente aos anos-calendário 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 no disposto no artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 123/2006 combinado com artigo 173 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional). Entretanto, o contribuinte poderá permanecer enquadrado para o ano-calendário de 2014 haja vista o §5º do artigo 31 da Lei Complementar nº 123/2006.

A pessoa jurídica excluída poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência deste Termo de Exclusão do Simples Nacional, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA, protocolizado na unidade da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF). Caso o sujeito passivo não conteste o presente ato decisório no prazo supra, a exclusão tornar-se-á irremovível no âmbito administrativo.

ASSINADO DIGITALMENTE

**Maira da Silva Nery**

6. O defendente apresenta nova manifestação (fl. 31), na qual alega que "*durante todo o tempo em que constava no seu requerimento de empresário a atividade de despachante aduaneiro (CNAE 5250802) nunca praticou tal atividade que gerasse tributos diferenciados aos do Simples Nacional, concordando com a exclusão da mesma na data de 31/03/2013*". Sendo assim, solicita que seja revogada a decisão de exclusão com data retroativa a 2009.

Em 22 de janeiro de 2016, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, é condição suficiente para exclusão do Simples Nacional.

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL.

A alteração de atividade econômica que promova a inserção de CNAE impeditiva, equivale a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

Cientificada (AR fls.63/64), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 121/132, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

## Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme exposto no relatório reconhece que desde o início das suas atividades constava do seu contrato social o serviço de despachante aduaneiro CNAE 5250-08-02. Em seu recurso a empresa alega que nunca exerceu efetivamente a mencionada atividade. Questiona, também, a exclusão retroativa ao exercício de 2009.

Nesse ponto, é preciso esclarecer que, nesse ponto, as sistemáticas do Simples Federal (Lei n.º 9.317/96) e Simples Nacional são distintas. No caso do Simples Federal era preciso que a União Federal comprovasse o efetivo exercício da atividade vedada por parte do contribuinte. Esse entendimento inclusive foi pacificado por meio da Súmula CARF n.º 134, cujo teor é o seguinte:

**Súmula 134** – A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

No entanto, a partir da introdução do Simples Nacional com publicação da Lei Complementar n.º 123/2006, a referida sistemática foi alterada, bastando a constatação da existência vedada no contrato social. A matéria relativa à opção pelo Simples Nacional está regulamentada pela Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, nos seguintes termos:

Art. 6.º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput )

§ 1.º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5.º. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, § 2.º )

**§ 2.º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput )**

**I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;**

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3.º O disposto no § 2.º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 4.º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não enquadramento nas vedações previstas no art. 15, independentemente das verificações efetuadas pelos entes federados. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, **caput**)

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

I - a ME ou EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

II - após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação da regularidade da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual;

III - os entes federados deverão efetuar a comunicação à RFB sobre a regularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual:

a) até o dia 5 (cinco) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 20 (vinte) ao dia 31 (trinta e um) do mês anterior;

b) até o dia 15 (quinze) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 1º (primeiro) ao dia 9 (nove) do mesmo mês;

c) até o dia 25 (vinte e cinco) de cada mês, relativamente às informações disponibilizadas pela RFB do dia 10 (dez) ao dia 19 (dezenove) do mesmo mês;

IV - confirmada a regularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual, ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III, sem manifestação por parte do ente federado, a opção será deferida, observadas as demais disposições relativas à vedação para ingresso no Simples Nacional e o disposto no § 7º;

V - a opção produzirá efeitos desde a respectiva data de abertura constante do CNPJ, salvo se o ente federado considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida.

§ 6º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, **caput**)

§ 7º **A ME ou EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ.** observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

(...)

**Art. 8º** Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, **caput**)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, **caput**) (grifamos)

Verifica-se, assim, que o Comitê Gestor optou pela adoção de um critério objetivo para efeito de exclusão ou impedimento a opção ao Simples Nacional. Vale dizer, basta que conste no CNAE da atividade vedada, sem necessidade de comprovação do exercício efetivo da referida atividade, sem ficar condicionada a uma futura constatação fática do exercício de atividade legalmente vedada.

A materialidade da inadequação do objeto social do impugnante às regras de ingresso encontra-se estampada em seus atos constitutivos e na ação voluntária de atualizar os

registros no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, inserindo código CNAE de atividade impeditiva.

Esta é a linha de entendimento do Comitê Gestor do Simples Nacional, expressa na orientação dada através das “Perguntas e Respostas” disponibilizadas na internet:

1.4 Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

(...)

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Esse também tem sido o posicionamento deste Conselho conforme se verifica pelo Acórdão 1001-000.366, cuja ementa é a seguinte:

**SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. CABIMENTO**

A inclusão de atividade vedada pela legislação do Simples Nacional, impede a sua permanência no regime simplificado, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida.

Posterga-se o reingresso no regime, a despeito da supressão da atividade impertinente nos registros cadastrais da pessoa jurídica, para o ano-calendário seguinte, se atendidos os demais requisitos legais.

Questiona também a Recorrente a impossibilidade do Ato Declaratório de Exclusão produzir efeitos desde o ano de 2009

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543- C do CPC/73 reconheceu a natureza do ADE que promove a exclusão do SIMPLES, e, conseqüentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

**6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.**

**7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.**

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio