



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.723241/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.753 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente J. I. EMPREENDIMENTOS E TRANSPORTES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ERRO NA INSCRIÇÃO DO CNPJ. ATIVIDADE VEDADA. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA Nº 6 - COSIT, DE 3 DE ABRIL DE 2017

A alteração do CNPJ do contribuinte, que incluía atividade vedada para o Simples, implica exclusão por iniciativa do optante. Nada obstante, como reconhecido pela própria Administração Pública Federal, por meio da Solução de Consulta Interna nº 6 - Cosit, de 3 de abril de 2017, este ato de exclusão admite questionamentos por meio do procedimento previsto pelo Decreto 70.235/72. E, neste diapasão, demonstrada a ocorrência de mero erro material quando do preenchimento dos dados Cadastrais da empresa, sem exercício, *in concreto*, de atividade vedada pela LC 123/06, o recurso voluntário deve ser provido para admitir a manutenção do contribuinte no SIMPLES Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Cleucio Santos Nunes (relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 7ª Turma da DRJ/BSB que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte.

De acordo com o relatório da DRJ/BSB que adoto, o caso trata do seguinte:

Cuida-se de manifestação de inconformidade (fl. 2) apresentada em 10/05/2013, combatendo exclusão do Simples Nacional decorrente de comunicação obrigatória efetuada pelo contribuinte por exercício de atividade vedada, com efeito a partir de 01/04/2013 (fls. 31-32).

O contribuinte alega que a alteração contratual motivadora da comunicação, qual seja, a inclusão no CNPJ da atividade com código CNAE 4929902 em 20/03/2013, se deu por erro material, o qual veio a ser corrigido com nova alteração contratual, em 30/04/2013, que trocou tal atividade por aquela com código 4923002. Por tal motivo, requereu a anulação do ato de exclusão do Simples Nacional e, por meio da petição de fls. 11- 16, a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

O Despacho Decisório DRF/FSA n. 0922, de 29/06/2016 (fls. 33-35) indeferiu a solicitação do contribuinte, considerando-a um pedido de inclusão no Simples Nacional realizado em desrespeito aos prazos e formas estabelecidos na Resolução CGSN n. 94/2011. Inconformado, o contribuinte interpôs em 29/12/2016 o recurso de fls. 40-42, reiterando os argumentos da manifestação original e acrescentando que se trata de uma solicitação de manutenção da pessoa jurídica no Simples Nacional, e não um novo pedido de inclusão.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente porque o órgão recorrido entendeu, em resumo, que ao solicitar alteração da atividade no sistema informatizado do Simples, a recorrente informou o exercício de atividade vedada, razão pela qual foi excluída por iniciativa própria. Com efeito, sua reinclusão dependeria da observação de prazos próprios e pelo sistema específico. Assim, o pretense pleito de manutenção no Simples não é típico, não podendo ser admitido.

Inconformada a empresa ingressou com o recurso voluntário de fls. 105/108, reiterando os argumentos da manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Conforme se verifica à fl. 108, a recorrente foi intimada da decisão da DRJ em 01/11/2017, por meio de AR. Considerando que o dia seguinte foi feriado de finados, o prazo iniciou sua contagem no dia 03/11/2017, vencendo no dia 02/12/2017. Do recuso voluntário consta carimbo da DRF com a data de 01/12/2017, o que comprova a tempestividade do recurso.

A matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Sobre a regularidade da representação processual, desde a manifestação de inconformidade a recorrente se defende por meio de advogado constituído.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

Não foram arguidas preliminares de nulidade, razão pela qual passo apreciar diretamente as questões de mérito.

A controvérsia se restringe ao fato de que a recorrente alterou o seu CNPJ para incluir a atividade de **Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional** – CNAE 4929-9/02. Essa alteração foi realizada no 20/3/2013 com efeitos a partir de 01/04/2013, conforme se observa do Portal do Simples Nacional na Internet (fls. 31/32).

De acordo com o inciso VI do art. 17 da LC nº 123, de 2006, com a redação vigente à época dos fatos, o serviço de transporte municipal e intermunicipal de passageiros era considerado atividade vedada para o Simples:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

Em suas defesas, a recorrente alega que tal alteração se deu por um erro na terceira alteração de seu contrato social, com a seguinte redação:

TERCEIRA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA SOCIEDADE "J. I. EMPREENDIMENTOS E TRANSPORTES LTDA ME."

CLÁUSULA SEGUNDA O objeto da sociedade passa a ser o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, comércio varejista de calçados, comércio varejista de artigos de couro e de viagens, comércio varejista de artigos de armarinho, comércio varejista de artigos de papelaria, comércio varejista de brinquedos e artigos recreativos, comércio varejista de material de embalagens, serviços de xerox, serviços de locação de veículos rodoviários de passageiros com motorista e transporte escolar.

Esclarece que na quarta alteração do contrato social o erro teria sido corrigido, eis, portanto, a cláusula do objeto social da empresa, constante da quarta alteração:

**QUARTA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA SOCIEDADE
“J. I. EMPREENDIMENTOS E TRANSPORTES LTDA ME.”**

CLÁUSULA PRIMEIRA

O objeto da sociedade passa a ser o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, comércio varejista de calçados, comércio varejista de artigos de couro e de viagens, comércio varejista de artigos de armarinho, comércio varejista de artigos de papelaria, comércio varejista de brinquedos e artigos recreativos, comércio varejista de material de embalagens, serviços de xerox, serviços de locação de automóveis com motorista, serviços de locação de automóveis sem motorista, e transporte escolar.

Como se percebe, o serviço de transporte vedado é o intermunicipal ou interestadual de passageiros. Não há como se concluir que o serviço de transporte escolar, por si, seja uma dessas modalidades. Por outro lado, se o legislador quisesse impedir a prestação de serviço de transporte escolar teria o feito expressamente, o que não é o caso.

Assim, o erro do contribuinte foi ter incluído a atividade vedada, de CNAE 4929-9/02, conforme se observa do documento de fls. 31.

O pleito da contribuinte é para permanecer no sistema simplificado, pois teria inserido CNAE, cuja atividade descrita é vedada pela legislação. Neste recurso, portanto, não está em discussão a substância do direito, isto é, se a recorrente exerceu ou não atividade vedada. O que está em debate é saber se, juridicamente, é possível aceitar-se o pleito de permanência no Simples na forma como foi feita, qual seja, por meio físico e antes do prazo legal.

De acordo com o despacho decisório de fls. 33/35, que indeferiu o pleito da empresa de permanecer no Simples, o que ocorreu efetivamente foi a exclusão do regime por iniciativa da contribuinte, seguida de sua reinclusão. Veja-se:

09. No entanto, como se verifica, não se trata de simples manutenção no sistema do Simples Nacional, e sim de uma nova Opção para ingresso no sistema do Simples Nacional, haja vista, que a empresa foi excluída por comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, feita pelo próprio Interessado, quando incluiu atividades vedadas, em seu Cadastro, CNAE 4929-9/02 (TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, SOB REGIME DE FRETAMENTO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL). Comunicação esta, prevista no artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar 123/2006 e anexo VI, da resolução 94/2011, caracterizando o equivalente à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, como previsto no artigo 74 e inciso II da Resolução CGSN nº 94/2011. Deste modo, como depreende-se da leitura do art. 6º e especialmente o seu parágrafo 1º, da Resolução CGSN nº 94/2011, **a forma determinada legalmente para Solicitação de Opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, por meio do Portal do Simples Nacional na internet**, ressalvado o previsto no § 5º quanto a empresa em início de atividade, no que se refere à data. A vista dos autos presentes, em atendimento ao estabelecido no art. 6º da Resolução CGSN nº 94/2011, concluo pelo indeferimento da solicitação do Interessado e consequentemente a sua **não** inclusão no Simples Nacional, no correspondente período do qual foi excluído, ou seja a partir de 01/04/2013 a 31/12/2013.

A causa da exclusão se deu porque a recorrente alterou o CNAE do seu CNPJ, para agregar a atividade de **“Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional”**, vedada, à época dos fatos, tanto

pelo art. 17, VI da LC n.º 123, de 2006, quanto pelo art. 15, XVI da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

Com o advento da LC n.º 147, de 2014, o inciso VI do art. 17 da LC n.º 123, de 2006 recebeu nova redação, admitindo algumas exceções, como se pode observar:

Art. 17

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, exceto quando na modalidade fluvial ou quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores;

No entanto, tais exceções não se aproveitam ao caso da contribuinte, pois têm efeitos prospectivos e não retroativos. Nesse sentido é a súmula CARF n.º 81:

Súmula CARF n.º 81:

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Considerando que os fatos se reportam a 2013, fica afastada qualquer possibilidade de aplicação das exceções legais ao caso concreto.

Pelo que as provas e alegações dos autos indicam, ocorreu um erro da contribuinte em inserir no seu CNPJ a mencionada atividade. Isso teria levado ao pedido atípico de manutenção no Simples de 04/2013 até 01/2014, a partir de quando a empresa teve deferida nova opção pelo regime.

Não existe na legislação de regência um procedimento que permita ao contribuinte arrepende-se da exclusão por sua iniciativa, ainda que seja para consertar um erro. Nesse sentido já decidiu este colegiado recursal.

Numero do processo: 10670.000604/2010-05 **Turma:** Terceira Turma Extraordinária da Primeira Seção **Seção:** Primeira Seção de Julgamento

Ementa: Assunto: Simples Nacional Ano-calendário: 2010 PEDIDO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Nova inclusão no Simples Nacional só poderia ter sido efetuada dentro do prazo estabelecido no § 2º do art. 16 da Lei Complementar n.º 123/2006, o que não foi realizado. A lei não prever arrependimento, e, havendo a exclusão voluntária e não sendo efetuado novo pedido de inclusão nos termos da lei, não há como desconsiderar o pedido de exclusão.

Sobre a matéria controvertida do processo, o art. 6º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, que na verdade regulamenta o parágrafo único do art. 28 da LC n.º 123, de 2006, prevê somente as hipóteses de opção ou exclusão por iniciativa do contribuinte. Veja-se:

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

§ 1º 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 § 5º. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 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.

Vê-se, portanto, que o período para se optar pela inclusão no Simples é o mês de janeiro de cada ano. Dentro desse período o contribuinte poderá “regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional”. Não é o caso dos autos, ao alterar o CNPJ, incluindo, ainda que por engano, CNAE de atividade vedada, o contribuinte agiu na forma do art. 28 da LC nº 123, de 2006, que prevê: “A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes”.

Quando se tratar de comunicação de exclusão feita pela empresa, esta deverá comunicar a RFB até o último dia de janeiro (LC, nº 123, de 2006, art. 30).

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

I - por opção;

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

I - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

Além disso, a alteração do CNPJ que importe incluir atividade vedada pela Legislação, implica em exclusão do Simples Nacional, conforme prevê o § 3º do art. 30, da LC, nº 123, de 2006:

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

§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;

Assim, realmente, a recorrente se excluiu do Simples Nacional e depois tentou reincluir-se por forma não regulamentada, qual seja, pelo meio físico, quando a legislação exige que se faça pelo Portal do Simples na Internet (Resolução nº 94, de 2011, art. 6º).

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

Além disso, seu pleito de “reinclusão” (ou nova opção) se deu fora do período previsto na lei, ou seja em 10/5/2013, quando o período correto seria janeiro do ano seguinte.

Conclui-se, portanto, que o procedimento adotado pela recorrente não encontra amparo legal para ser admitido. Registre-se que eventual provimento do presente recurso,

mesmo se considerando que a recorrente é uma microempresa e optante do Simples, resultaria em impor à unidade gestora a criação de um procedimento de reinclusão no Simples não regulamentado em lei.

No mais, ainda que se relevasse a forma como o pedido de reinclusão se deu e fosse aceito o meio físico, isso não faria diferença no caso concreto, pois a jurisprudência deste Conselho é pacífica em esclarecer que os efeitos retroativos de reinclusão no Simples iniciam a partir do exercício seguinte ao da regularização da situação impeditiva. Nesse sentido são os seguintes arestos:

Numero do processo: 10805.000890/2005-61

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara **Seção:** Primeira Seção de Julgamento

Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2002 PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE Constatada que a situação em que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassa o limite legal que gerou a exclusão da sistemática do Simples, a reinclusão no sistema somente pode se dar a partir do ano subsequente àquele no qual é concretizada a exclusão daquele sócio do quadro social, mediante o registro da competente alteração contratual na Junta Comercial.

Numero do processo: 11618.000537/2005-51

Turma: Terceira Câmara

Seção: Terceiro Conselho de Contribuintes

Ementa: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2004 SIMPLES. EXCLUSÃO. “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA”. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XII, in fine, as vedações relativas ao exercício de atividades previstas no caput daquele artigo se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente ao serviço de locação de mão-de-obra. REINCLUSÃO. Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que regularizado. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Numero do processo: 10580.009485/2004-17

Turma: Segunda Câmara

Seção: Terceiro Conselho de Contribuintes

Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Exercício: 2000 Ementa: SIMPLES REINCLUSÃO Sendo mantida a exclusão da empresa do SIMPLES pela existência de débitos com a União, que não estavam com sua exigência suspensa, ela só poderá ser reincluída no sistema no ano calendário seguinte ao da extinção desse débito. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

No caso em questão a recorrente regularizou a situação impeditiva em abril de 2013. Consta do despacho decisório impugnado que a partir de 01/2014 a empresa foi readmitida no Simples e assim permanece até informação em contrário. Tal fato é confirmado no recurso voluntário. Assim, mesmo que a forma como a reinclusão foi solicitada fosse aceita, os efeitos da reinclusão operariam a partir de 01/2014, período em que a empresa formulou nova opção pelo Simples.

Os efeitos da reinclusão no Simples iniciam no exercício financeiro seguinte, exatamente porque se trata de um regime de tributação anual (LC, nº 123, de 2006, art. 16), cuja intenção de permanecer em suas condições devem ser manifestadas em janeiro de cada ano. Se fosse possível atender ao pleito da contribuinte, de retroatividade ao momento em que se excluiu, implicaria alteração do regime especial por decisão deste órgão administrativo, o que só seria possível por lei.

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO, declarando-se válido o despacho decisório impugnado.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes

Voto Vencedor

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Redator Designado

No voto proferido pelo D. Relator, considerou-se que a manifestação de inconformidade externaria a intenção do contribuinte de ser reincluído na sistemática preconizada pelo art. 12 e ss da Lei Complementar 123/06. Nesta esteira, as ponderações propostas pelo D. Conselheiro Cleucio Nunes estariam inarredavelmente corretas, já que a reinclusão, por previsão legal explícita, somente poderia produzir efeitos a partir do exercício subsequente àquele em que a exclusão se dera, no caso, e, em princípio, por ato unilateral do próprio contribuinte.

O problema, todavia, é que a empresa insurgente nunca pleiteou, propriamente, a sua reinclusão. O pedido declinado em sua defesa, juntada à e-fls. 40/48, é substancialmente claro. Há, ali, uma pretensão clara de se insurgir contra o despacho decisório proferido pela unidade de origem (e-fls. 30 a 33) que indeferiu, por sua vez, “*solicitação de permanência de sua opção do Simples*” ante a ocorrência de claro erro material incorrido ao se inserir, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, CNAE concernente à atividade vedada pelo art. 17 da citada LC 123.

E este erro, diga-se, é evidenciado a partir de uma simples leitura das alterações contratuais, inclusive reproduzidas no voto vencido proferido pelo D. Relator. Com efeito, observa-se lá a atividade de “*locação de veículos rodoviários de passageiros com motorista*”, logo em seguida suprimida pela alteração que foi imediatamente proposta, não conforma o CNAE tido pela Unidade de Origem, como impeditivo da opção pelo SIMPLES Nacional. O

erro em questão, pois, ficou adstrito ao preenchimento dos dados cadastrais da empresa, nunca tendo sido demonstrado, nem mesmo contratualmente, o exercício efetivo e concreto de atividade vedada. Neste diapasão, ainda que por analogia, e com as ressalvas necessárias, que serão apresentadas a seguir, seria de se aplicar ao caso os preceitos da Súmula 134 deste CARF, cujo verbete assim reza:

Súmula CARF n.º 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.

Como dito, não há previsão no contrato social da atividade considerada vedada e apontada no aludido despacho como ensejadora da exclusão realizada nos termos do art. 30, § 3º, II, da predita LC 123/06. E isso, per se, evidenciaria que a empresa não desenvolvera a atividade inserida, apenas, insista-se, no seu Cadastro. Ainda que o ônus probatório, *in casu*, seja do contribuinte, a ausência de previsão no contrato social seria, como entendeu a maioria do Colegiado, evidência suficiente de que a empresa não incorrera, faticamente, na hipótese descrita pelo art. 17, VI, do mencionado diploma legal.

Agora, que a exclusão realizada conforme hipótese preconizada pelo já tratado art. 30, § 3º, admite questionamentos, inclusive por meio do procedimento descrito pelo Decreto 70.235/72, até mesmo para invalidar o aludido ato de exclusão, não há dúvidas já que a própria Administração Pública Federal assim já se pronunciou, como se observa da Solução de Consulta Interna n.º 6 – Cosit, de 3 de abril de 2017, cuja ementa dispõe:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO MEDIANTE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PETIÇÃO PELO CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. PEDIDO DE REINCLUSÃO. EQUIVALÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO. COMPETÊNCIA. RITO.

Compete às delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil, sob o rito do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), a apreciação de recurso em face de decisão da autoridade fiscal local da RFB que indefira pleito de reinclusão do Simples Nacional decorrente de exclusão por comunicação obrigatória (art. 74 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011).

Dispositivos Legais: Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 39.

Vê-se, pois, que COSIT equipara o pedido do contribuinte que insurge contra a sua exclusão em hipóteses como a dos autos, à caso de “*indeferimento da opção*”, deixando extreme de dúvidas a possibilidade de se questionar o respectivo ato para autorizar a permanência do contribuinte no regime tratado pela LC 123.

A par deste Conselheiro já ter exposto um entendimento que, quanto à justificação argumentativa, difere das proposições da COSIT, há uma concordância com as conclusões adotadas pelo órgão consultivo federal o que, de per si, já é suficiente para apontar as razões pelas quais o Colegiado dissentiu da decisão proposta pelo D. Relator.

Assim sendo, admitindo-se o questionamento do ato de exclusão e, mais, evidenciado o erro material incorrido pela empresa recorrente e o não exercício, no plano

material (e não apenas formal) de atividade vedada, as razões do apelo voluntário devem ser acatadas.

Diante do exposto, com a devida vênia às ponderações do D. Relator, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recuso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca