



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

**Processo n°** 10845.000913/2005-61  
**Recurso n°** 144.079 Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-00.632 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de junho de 2011  
**Matéria** Simples - Exclusão  
**Recorrente** RACING TRUCK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATIVIDADES VEDADAS.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços expressamente contemplados no rol de atividades vedadas para ingresso ou permanência na sistemática simplificada ou, ainda, atividades que se assemelhem àquelas ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

**INÍCIO DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES**

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 1ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo/SPOI que, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade da interessada apresentada contra o indeferimento da Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples.

Por bem descrever os fatos adoto, integralmente, o relato da DRJ em São Paulo.

Trata o presente processo de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 02/08/2004, do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 569.118 (fl. 18), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306), relacionada ao CNAE-Fiscal 9261-4-02 (Organização e exploração de atividades desportivas), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003 e data de ocorrência em 02/09/2000 (a interessada optou pelo regime em 01/01/2003).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º., inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/01; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2004 (fls. 19 e 20), inicialmente a interessada apresentou, em 27/09/2004, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - cópia às fls. 11 a 13), alegando que a empresa não se enquadra na vedação preconizada no art. 9º., inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, tendo em vista ter como atividade principal o comércio de artigos de viagem, etc, e participação em autódromos (fl. 16).

4. A SRS foi considerada improcedente pela Seção de Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Santos, em despacho exarado em 04/02/2005, sob o argumento de que além da supracitada atividade principal a empresa também se dedica à organização e exploração de atividades desportivas, dentre outras atividades impeditivas ao Simples, conforme Contrato Social, que descreve participação em outras sociedades, representação de mercadorias por conta de terceiros, agenciamento e treinamento de mão-de-obra (fl. 13).

5. Cientificada do resultado da SRS em 28/02/2005 (fl. 23), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 30/03/2005 (razões às fls. 1 a 4 e anexos às fls. 5 a 10). Alega, em síntese, que:

5.1. A SRF, ao proceder o enquadramento da contribuinte no Simples, aceitou sua inclusão no regime simplificado; assim, não procede a sua exclusão da sistemática com efeitos retroativos (transcreve julgados de tribunais às fls. 2 e 3).

5.2. A SRF não permitiu à interessada a possibilidade de prévia defesa, violando, neste ponto, o princípio constitucional do devido processo legal previsto no art. 5º., incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

5.3. Deve-se proceder com cautela na análise das vedações constantes no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, sob pena de afronta ao princípio da isonomia. Observe-se que o art. 146, inciso III, alínea d, da CF/1988, traz previsão de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais e simplificados.

5.4. Neste contexto, de forma mais contundente, encontra-se a disposição inserta no art. 179 da CF/1988 (transcreve o "caput" do art. 179 à fl. 3).

5.5. A cobrança retroativa também se afigura inconstitucional tendo em vista que a SRF anuiu com a inclusão no Simples à época da opção, manifestando-se, mesmo por omissão, favoravelmente ao enquadramento, nos termos da Lei nº 9.317/1996.

5.6. Se a SRF alterou sua interpretação acerca das atividades passíveis de inscrição no Simples, não pode aplicar referido método com efeitos retroativos, malferindo o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária, com fulcro no art. 150, inciso III, alínea a, da Carta Política.

5.7. Tendo em vista o descumprimento, pelo ato de exclusão que se discute, dos postulados constitucionais da isonomia, capacidade contributiva e proporcionalidade, solicita-se o cancelamento do ADE.

O pleito foi indeferido pela 1ª. Turma da DRJ em São Paulo/SPOI. Na apreciação da defesa observou, em preliminares, que houve respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em síntese, no mérito, após reproduzir todas as atividades elencadas no contrato social da empresa, consignou o acerto da exclusão da empresa do Simples em virtude da prática da atividade de organização e exploração de atividades desportivas, que encontraria óbices legais para ingresso e permanência nessa sistemática.

Quanto ao princípio da isonomia ressaltou que o dispositivo constitucional tem como finalidade assegurar a igualdade entre os sujeitos passivos da obrigação tributária que se encontrem em situações equivalentes, vedando distinção de qualquer natureza, mas que não haveria que se exigir a sua aplicação para empresas que se encontram em situação distinta. Na mesma direção o artigo 179 da CF não deixaria dúvida de que o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte restringir-se-ia somente àquelas definidas em Lei.

Salientou que não haveria direito adquirido em relação a permanência no Simples pelo fato de não haver pronunciamento expresso da Receita Federal vedando o ingresso por ocasião da opção, que haveria autorização legislativa permitindo que a exclusão

surtisse efeitos retroativos à data da situação excludente e que não teria havido mudança na interpretação da RF a respeito das atividades econômicas passíveis de permanência no Simples

Intimada da decisão - AR à fl. 49 – a interessada apresentou, em 17/11/2008 recurso voluntário. Como razões de defesa alega, em resumo, que sua atividade principal é a de "Empreendimentos e participações em autódromos, feiras e exposições" conforme consta no instrumento particular de alteração contratual que anexou, assim como exemplificariam as Notas Fiscais de números 317 e 323, apresentadas no intuito de comprovar que não exerce a atividade descrita pelo fisco.

Estaria, assim, claramente demonstrado que não exerceria nenhuma outra atividade a não ser aquela descrita e não a organização de eventos pois, por um lapso, teria constado erroneamente no CNPJ — Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica o CNAE nº 9319-1/01 - Produção e promoção de eventos esportivos, quando o correto seria o CNAE nº 830-0/01 — Serviços de Organização de Feiras, Congressos, Exposições e Festas.

Adverte que a Lei Complementar no. 123, de 2006, teria suprimido a vedação imposta pelo inciso III do art. 9º. da lei no. 9.317, de 1996, permitindo o ingresso no Simples de pessoas jurídicas dedicadas às atividades de Serviços de Organização de Feiras, Congressos, Exposições e Festas e que desde o ano-calendário 2007 estaria recolhendo os tributos pela sistemática do lucro presumido pois teria abandonado o Simples por opção própria.

Invoca o princípio da estrita legalidade, discorre sobre as limitações do poder de tributar e classifica como bizarro e inconstitucional o efeito retroativo da exclusão. Cita jurisprudência.

Ao final requer a manutenção na sistemática do Simples.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

A data de recebimento do AR de fl. 49 não se encontra legível, razão pela qual não é possível verificar a tempestividade do recurso interposto. Entretanto, para que não haja prejuízo no legítimo direito do contraditório e da ampla defesa da recorrente tem-se como tempestivo o recurso, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A empresa recorrente foi excluída da sistemática simplificada de apuração e pagamento de impostos e contribuições - SIMPLES, por praticar atividades vedadas pela legislação de regência do SIMPLES.

De acordo com a 5ª. alteração e consolidação do contrato social – cópia às fls. 7 a 10 – datada de 1º. de dezembro de 2003 e devidamente registrada na JUCESP, a empresa pratica as seguintes atividades, de acordo com a descrição constante da cláusula terceira:

1) Empreendimentos e participações em autódromos, feiras e exposições.

- 2) Promoção e organização de eventos turísticos, culturais, esportivos e assemelhados.
- 3) Serviços de comunicação, publicidade e propaganda.
- 4) Participações em outras sociedades, como quotistas ou acionistas.
- 5) Publicações periódicas em geral.
- 6) Comércio de artigos de viagem, roupas e acessórios do vestuário para prática de esportes e de uso geral.
- 7) Comércio de brinquedos, jogos e passatempos.
- 8) Serviços de distribuição e representação de mercadorias, por conta própria ou de terceiros, inclusive importação e exportação.
- 9) Comércio de veículos e implementos rodoviários, inclusive partes, componentes e acessórios de máquinas, veículos, implementos, dispositivos e meios de transportes.
- 10) Comércio de cronômetros, relógios e suas partes.
- 11) Serviços auxiliares de transportes em geral.
- 12) Serviços de agenciamento, treinamento e fornecimento de mão-de-obra em geral.
- 13) Serviços auxiliares e correlatos das atividades financeiras.
- 14) Comércio e representação de óleos lubrificantes, graxas e combustíveis em geral.
- 15) Comércio de ferramentas e instrumentos portáteis acionados por força muscular.

A Lei no. 9.317, de 1996, que instituiu e regulamentou o Simples Federal dispôs, no artigo 9º, sobre as vedações ao ingresso na sistemática simplificada:

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

*I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);*

*II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);*

*III - constituída sob a forma de sociedade por ações;*

*IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica,*

*sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresa de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;*

*V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;*

*VI - que tenha sócio estrangeiro residente no exterior;*

*VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;*

*VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;*

*IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;*

*X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;*

...

*XII - que realize operações relativas a:*

...

*b) locação ou administração de imóveis;*

*c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;*

*d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;*

*e) factoring;*

*f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;*

*XIII - que preste serviços profissionais de **corretor, representante comercial**, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, **professor**, jornalista, publicitário, **fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida**; (destaques acrescidos)*

*XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;*

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito em confronto com as atividades consignadas na consolidação do contrato social constata-se a prática, ou a previsão da prática das seguintes atividades vedadas:

Atividade Descrita no Objeto Social	Atividade vedada pelo art. 9º. da Lei 9.317/96
Organização de eventos turísticos, culturais, esportivos e assemelhados	Serviços profissionais de administrador ou assemelhados (inc. XIII)
Serviços de comunicação, publicidade e propaganda	Serviços profissionais de publicitário ou assemelhados (XIII); Pessoa jurídica que realize operações relativas a propaganda e publicidade (inc. XII, “d”)
Participações em outras sociedades, como quotistas ou acionistas	Pessoa jurídica de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica (inc. X) e pessoa jurídica que participe do capital de outra pessoa jurídica (inc. XIV)
Publicações periódicas em geral	Serviços profissionais de jornalista ou assemelhados (inc. XIII)
Serviços de distribuição e representação de mercadorias, por conta própria ou de terceiros, inclusive importação e exportação	Serviços profissionais de corretor, representante comercial e despachante (XIII)
Serviços de agenciamento, treinamento e fornecimento de mão-de-obra em geral.	Pessoa jurídica que preste serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra (inc. XII, “f”)
Serviços auxiliares e correlatos das atividades financeiras	Pessoa jurídica cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresa de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta (inciso IV) ou que realize operações relativa a <i>factoring</i> (inc. XII, “e”)

Comprova-se, pois, que do total das 15 (quinze) atividades descritas no objeto social constante da consolidação do contrato social, ao menos 7 (sete) incluem-se no rol de atividades vedadas determinadas pelo art. 9º. da Lei no. 9.317, de 1996.

Acrescente-se, ainda, que as únicas duas notas fiscais cujas cópias foram anexadas pela recorrente (fls. 63 e 64) no intuito de comprovar que pratica atividades não

vedadas apresentam, na coluna “discriminação dos serviços” a singela descrição de “**serviços prestados**” e nada mais, o que, obviamente, nada prova a seu favor. Além disso sua petição é absolutamente desprovida de conteúdo fático, limitando-se a defesa de princípios jurídicos e argumentações vazias.

Observe-se que as atividades praticadas estão expressamente contempladas nas vedações. E ainda que assim não fosse a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, ao citar expressamente os assemelhados, alcançando, assim, a vedação, toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

A empresa, ao dedicar-se à prática de todas aquelas atividades descritas em seu objeto social e constantes do quadro acima atua, ainda que sem exclusividade, na prestação de serviços vedados pela Lei no. 9.317, de 1996, para ingresso e permanência na sistemática do Simples.

No que tange à invocada aplicação ao caso da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, há que se esclarecer que referido dispositivo de fato revogou a Lei nº. 9.317/1996, pois promulgou o chamado SIMPLES NACIONAL, em substituição ao chamado SIMPLES FEDERAL, que fora instituído pela Lei nº. 9.317/1996.

Com o novo SIMPLES NACIONAL, em 2006, as empresas optantes pelo antigo SIMPLES FEDERAL, previsto na Lei 9.317/1996, tiveram de refazer suas opções mediante a formalização de novos pedidos de inclusão no novo programa, para se enquadrarem e se adaptarem às exigências da Lei Complementar nº. 123, de 2006.

Nesse contexto, as empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL, na vigência da Lei nº. 9.317, de 1996, deveriam observar e cumprir as exigências estabelecidas na Lei nº. 9.317, de 1996, como é o caso da Recorrente.

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

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

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

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

...

*II - obrigatoriamente, quando:*

- a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*
- b) ...*

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

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

...

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

*II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35 de 24.08.2001)*

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

*EC Câmara dos Deputados/Senado Federal 32/01 - EC - Emenda Constitucional MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL nº 32 de 11.09.2001*

*D.O.U.: 12.09.2001*

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

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

(assinado digitalmente)

---

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

