



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

**Processo n°** 10855.002378/2009-97  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1102-001.014 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** ABF - COMÉRCIO, ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO OPERACIONAL LTDA. ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. IMPEDIMENTO LEGAL. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS DE PROVA DO FISCO.

Não restando devidamente comprovado nos autos que a empresa excluída do Simples exerce atividade vedada, consoante prescrito no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.316/97 deve ser a empresa reintegrada ao sistema de tributação diferenciado, favorecido e simplificado.

SIMPLES. PEDIDO DE EXCLUSÃO PROMOVIDO PELA EMPRESA - EFEITOS

É possível que a empresa mude a opção de tributação de seus resultados no primeiro dia do ano calendário subsequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 50, de 25 de novembro de 2009, afastando a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

## Relatório

Os fatos podem ser assim descritos:

A empresa, em 23/09/2009, apresenta seu pedido de exclusão do Simples Nacional retroativamente a 01/09/2009 (fls. 01); junta alteração de seu contrato social datado de 10/08/2009, registrado em 13/08/2009 (fls. 03);

Em folhas de no. 24 e 31, recibo de entrega de Declaração de opção pelo Simples em 2007 e 2008; bem como extrato de recolhimento sob enquadramento do simples nacional até 08/2009 (fls. 35);

A autoridade fiscal (intimação SECAT/DRF de Sorocaba no. 0003/2010 - Processo 10855.002378/2009-97, fls. 38) solicita a apresentação de notas fiscais do período julho/2007 a setembro /2009 e esclarecimentos sobre desistência de tal pedido ou continuação ao mesmo, documento este datado de 04/01/2010;

Em Fls 39, juntado AR datado de 07/01/2009 sem assinatura de recebimento da intimação, resultando (Fls 40) em Edital no. 0003/2010 – TC – SECAT;

Verifica-se o Termo de Ciência Pessoal da empresa na pessoa de seu procurador (fls. 41 e 42) em data de 04/02/2010;

Em Fls 45, a empresa ratifica o pedido de exclusão do Simples para a data de 01/09/2009;

Em Fls 53, temos o despacho decisório no. 408/2010 sob os seguintes dizeres:

*“Cumpre assinalar que a empresa, de acordo com o Contrato Social, registrado na JUCESP sob NIRE 35221394302 sessão de 07/05/2007, Artigo 3º, a sociedade tem por objeto social: "a prestação de serviços de controle de estoque e reposição de mercadorias e outros serviços auxiliares de administração e organização de gestão operacional, elaboração de relatórios de administração de dados e informações cadastrais".*

(...)

*Solicita a regularização da situação cadastral da empresa, pelo motivo de ter tornado a opção pelo Simples Nacional extremamente incompatível com a atual situação da empresa, ou seja, Comércio de Mercadorias – Supermercado*

*Os fatos trazidos no presente procedimento fiscal demonstram outra Situação na Lista de Eventos "Exclusão por comunicação do contribuinte - Participação no*

capital de outra Pessoa Jurídica". Data do Fato Motivador 30/09/2009 e Efeito 01/10/2009, não restando comprovado no processo, referido fatos, a fls. 14.

Cumprе assinalar, nesse passo, que o contribuinte solicita sua exclusão do Simples Nacional, enquadrando-se em uma situação em que o fato motivador, inclusão no objeto social da Sociedade, de Comércio de Mercadorias - SUPERMERCADO, ensejaria a exclusão, registrada no Portal do Simples Nacional, na forma estabelecida no Inciso I, do artigo 3º, com efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, de acordo com o Inciso I, do art. 6º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Por outro lado, entende que, simplesmente pelo fato de ter incluído no objeto social a atividade de Comércio de Mercadorias, sem qualquer previsão legal, pode retroagir sua exclusão para 01/09/2009, do Simples Nacional, para regularização da situação cadastral da empresa.

O Art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, indica as vedações à opção pela sistemática do Simples Nacional. No Inciso XI, do referido artigo, há vedação à opção pelo Simples Nacional para a empresa, transcrevo, a seguir:"

"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".

Nesse sentido, a norma reguladora prevista no inciso XXII, do art. 12 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, DOU de 1º/06/2007.

*Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007*

**Art. 12.** Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

*XII- que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços factoring);*

*A atividade desenvolvida pela empresa é vedada e a opção pelo Simples Nacional foi efetuada indevidamente, inclusa no Anexo Único da Resolução CGSN n- 20, de 15 de Agosto de 2007 - Anexo I da Resolução CGSN n- 6, de 18 de junho de 2007 - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, com fundamento no art. 12, inciso XXII, da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007 c/c o art. 17 inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.*

Ante todo o exposto e considerando o inciso XI, do art. 17, da Lei Complementar 123/2006 c/c o inciso XXII, do art. 12 da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007, proponho que seja INDEFERIDO o pedido da empresa, que tem por finalidade regularizar sua situação cadastral, de EXCLUSÃO retroativa do SIMPLES NACIONAL, desde 01/09/2009, por falta de previsão legal, e ainda, pela exclusão por comunicação do contribuinte, por fato não comprovado.

Considerando os termos a inicial, proponho mais, a expedição do Termo de Exclusão, "de ofício", desse contribuinte do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, na forma prevista nos artigos 28 e 29, da referida Lei Complementar 123/2006, regulamentada pelo § 1o, do art. 4o, da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007.

O Termo de Exclusão no. 002/2010 de 20/04/2010 (fls. 56) consolida a exclusão com base em 01/07/2007. Em 17/05/2010, é citada a empresa (fls. 59). Em 07/06/2010, a empresa apresenta seu recurso (fls. 60/61).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/BEL, em sessão de 13/07/2011, decide conforme Acórdão no. 01-022.304, mantém na integralidade a decisão proferida pelo citado Termo de Exclusão no. 002/2010 (fls. 93).

Em 13/12/2011 a empresa é notificada do Acórdão (fls. 99). Em 12/01/2012, a empresa apresenta seu Recurso (fls. 131 e segs.).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

O contribuinte foi excluído do SIMPLES pelo Termo de Exclusão no. 002/2010 de 20/04/2010 (fls. 56) por exercer atividade vedada.

Pela leitura do artigo 3º do contrato social da Recorrente, não se pode estabelecer que os trabalhos executados nos períodos compreendidos entre janeiro de 2007 a agosto de 2009 pudessem denotar serviços de habilidade técnica como aqueles compreendidos em lei. Não há indícios sobre isto.

Neste sentido, transcrevemos entendimento do CARF:

*LOCAÇÃO/CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. INOCORRÊNCIA. PROVA.*

*A falta de elementos que evidenciem o exercício da atividade vedada afasta a determinação contida nos atos declaratórios que excluam a pessoa jurídica do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL.*

*(Acórdão nº 1301-000.740, 1ª Turma Ordinária/3ª Câmara, sessão de 21 de outubro de 2011, relator Conselheiro Jaci de Assis Junior)*

Ademais, a leitura do objeto social da Recorrente traz a sensação de organização de serviços realizados pelos chamados repositores de mercadoria em lojas de varejo, os quais buscam, os quais atuam para haver a diminuição das chamadas rupturas em

prateleiras, a fim de que o produto esteja à disposição do consumidor final, vez que no Brasil predomina o sistema do auto serviço para o varejo em geral. Podendo o ser até em relação a organização do setor de estocagem, estabelecendo-se regras de atividades que seriam desenvolvidos pelos próprios funcionários de seus clientes.

Citar o inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar 23/2006, é dar entendimento estranho àquele trazido pelo legislador, deixando de reconhecer as diversas Resoluções CGSN que buscam esclarecer a correta utilização desse sistema de tributação. Resta a leitura do atos normativos para verificar se há impedimento legal à pretensão da Recorrente, e não há!

Superada questão de exclusão do Simples de ofício, adentremos ao pedido formulado pela Recorrente para a sua exclusão do Simples retroativamente a 01/09/2009 e antes de terminar o ano-calendário de 2009.

A Recorrente expõe em seu recurso seu entendimento quanto aos efeitos em caso de não ser admitida (diga-se, excluída) uma empresa no sistema do simples nacional, ou esta desejar excluir-se.

Com relação ao ato de exclusão do simples, a Fazenda Nacional está obrigada a dar a publicidade necessária e, somente após, os efeitos poderão ocorrer. Ou seja, houve a publicidade, a empresa teria de adequar-se a outro regime de tributação.

Não é o que estabelece a lei, nas suas diversas linhas. Novamente, o regime de tributação diferenciada de impostos visa facilitar o procedimento para empresas de determinado porte e atividade. Pode uma empresa pedir para ingressar em tal regime, mas o direito somente lhe será conferido se atentar as premissas legais. Buscar ingressar em referido regime sabendo que sua atividade ou porte são contrários à lei, ou é alegar ignorância (em sentido legal), ou falta de boa-fé. Logo, se o ato for contrário a lei, não se pode reivindicar tal direito.

Nesta esteira, é de se concluir que, não lhe sendo dado o direito de estar sob este regime diferenciado – Simples Nacional, a empresa deveria espontaneamente corrigir os atos pretéritos, vez que, em verdade, manteve-se em outro regime. Se não o fez, cabe a autoridade legal manifestar-se para restabelecer o seu direito, cobrando os valores devidos. Compreender que somente a partir do momento da manifestação da Fazenda Nacional a empresa seria compelida ao pagamento do correto valor, seria desmerecer todo o sistema tributário em favor de um particular. Assim, apontada a violação legal, cabe retroagir seus efeitos até o momento da adoção do Simples Nacional pela empresa que já estava impedida de ocupar-se desse.

Ainda sob o argumento legal da estabilidade desse regime - Simples Nacional – o legislador foi prudente em estabelecer que, durante o exercício, perdendo a empresa o direito de manter-se em tal (por exemplo, em decorrência de faturamento elevado), o fato se dará em ano subsequente (como apontado no texto anteriormente). Assim, não reside razão à Recorrente quanto ao seu pedido de exclusão do Simples dentro do ano-calendário, ou seja, por iniciar uma atividade diferenciada – supermercado – economicamente inviável dentro do sistema do Simples. A lei é precisa neste sentido, em especial por ter sido uma opção adotada livremente pela Recorrente para o ano de 2009. ou seja, somente em 2010 poderia migrar para outro sistema.

Processo nº 10855.002378/2009-97  
Acórdão n.º **1102-001.014**

**S1-C1T2**  
Fl. 7

---

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 50, de 25 de novembro de 2009 Termo de Exclusão no. 002/2010, afastando a exclusão da empresa do SIMPLES. Com relação ao pedido da Recorrente para a sua exclusão do Simples, somente a partir de 01/01/2010 é possível alterar referida opção.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto