



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10907.721267/2016-50  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-004.980 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de novembro de 2020  
**Recorrente** ROBASSA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Exercício: 2016

**INCLUSÃO NO SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

Há que se manter a exclusão de ofício do Simples Nacional quando ocorrido o elemento objetivo dos tipos legais e infralegais.

**APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.**

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado em substituição à ausência do Conselheiro Carlos André Soares Nogueira), Letícia Domingues Costa Braga, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Nelso Kichel.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-004.980 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10907.721267/2016-50

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora (MG) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte contra o Despacho Decisório n.º 124, de 2017 (fls. 703-707) em razão da exclusão Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) em função de alteração de CNAE FISCAL, às seguintes razões:

(...) “inicialmente, cabe esclarecer que, a exclusão automática da empresa do Simples Nacional em função de alteração de CNAE, encontra amparo no disposto no art. 30, parágrafo 3º, inciso II da LC n.º 123/2006, com as alterações dadas pela LC n.º 147/2014”:

Art.30. ....

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

I. ....

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; (grifou-se)

De acordo com as telas extraídas dos Sistemas da RFB e anexadas ao presente (fls. 19/41), a empresa, aberta em 18/03/98, ingressou no Simples Nacional, por opção, em 26/08/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007, tendo figurado no regime até 31/01/2016, quando foi automaticamente excluída (fls. 32).

Conforme alegado pela interessada e confirmado através de telas extraídas dos sistemas, ao registrar a nona alteração de seu contrato social para promover alteração do quadro societário, bem como de atividades econômicas, incluiu, entre outras, a atividade de “locação de mão de obra temporária” que por ser vedada ao simples nacional, fez com que a empresa fosse excluída do regime.

Cientificada em 23/08/2017 (AR fl. 711), a interessada apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese, os argumentos:

- a) É fato que, muitos empresários levam meses, e em alguns casos até anos para se qualificarem e mobilizar determinada atividade, principalmente, nos casos em que há lei específica com duras exigências prévias para o seu regular exercício. O que é o caso em tela por se tratar de uma suposta "Locação e terceirização de mão de obra temporária.

- b) Ora, sabemos que a atividade de locação de mão de obra temporária é regulada pela Lei 6.019/1974, que por sua vez, traz inúmeras exigências legais, que no caso da recorrente, não preenche nenhuma delas.
- c) Aduz que “a recorrente exerce suas atividades prestando serviços aos clientes por tempo indeterminado, do contrário, sua permanência no mercado não seria possível. A empresa nunca limitou seu tempo de atuação com os clientes, 5 portanto, não preenche mais esse requisito. E ainda, a inconformada que sempre atuou sob o regime tributário SIMPLES NACIONAL, paga seus impostos com muita dificuldade, o que dirá e a empresa migrar para o LUCRO REAL ou LUCRO PRESUMIDO, certamente deverá fechar as portas, fechando diversas vagas de emprego, deixando de gerar renda e cessando sua condição de bom contribuinte que é”.
- d) Não é ocioso lembrar que, durante todo o ano de 2016, sempre houve diversas prestações de serviços entre as empresas ROBASSA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME e ROBASSA COMÉRCIO DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA ME, todavia sem a formalidade do contrato escrito.
- e) Por fim, por todos os ângulos que se observa o Despacho Decisório n.º 124/2017/EQSIM/DRF/CTA verifica-se que este merece mudança, de forma a proceder com o deferimento do pedido de reinclusão ao SIMPLES NACIONAL eliminando a lacuna fiscal de 2016.

O Acórdão ora Recorrido (09-066.438 - 2ª Turma da DRJ/JFA) recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL.**

Ano-calendário: 2016.

**EXCLUSÃO.** Há que se manter a exclusão de ofício do Simples Nacional quando ocorrido o elemento objetivo dos tipos legais e infralegais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, (...) “diante da comprovação pelo fisco do exercício da atividade vedada, circunstância que importaria a exclusão do Simples Nacional, até mesmo no Anexo II da Resolução CGSN n.º 117, de 2014, então em vigor, o código CNAE 7820-5/00 era impeditivo a este regime tributário”.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 749 dos autos - alegando em síntese os mesmos argumentos trazidos em sede manifestação de inconformidade, acrescentando apenas o seguinte tópico:

- a) **PRINCÍPIO DA DUPLA VISITA.** Importa ressaltar, preliminarmente, que a legislação tributária determina que a fiscalização das microempresas e das empresas de pequeno porte, em determinados aspectos, será orientadora. Trata, ainda, do denominado critério da "dupla visita", que consiste, em síntese, na necessidade de que o agente fiscal, após a constatação de eventual infração, tenha de primeiro orientar o fiscalizado, só podendo autuá-lo se, após a realização de nova visita, a infração persistir. Inclusive, a não observância deste método implica na nulidade do auto de infração eventualmente lavrado (conforme estabelece seu §6º).
- b) **AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO:** “Primeiramente cabe destacar que a Receita Federal do Brasil procedeu de ofício com a exclusão da requerente no SIMPLES NACIONAL, sem a devida instauração de um procedimento administrativo o que fere, de pronto, o devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório tão logo a recorrente, tivesse sido notificada quanto a inclusão de nova atividade que lhe acarretaria na exclusão do sistema simplificado de tributos, certo é, sem sombra de dúvidas que, imediatamente procederia tempestivamente com a devida correção, ou seja, a exclusão da atividade impeditiva”. “Não há necessidade de narrativa enfadonha para se demonstrar que estamos diante de um ato nulo, pois diante da atitude impositiva e arbitrária do fisco, a ausência de intimação que permitisse defesa afronta os princípios da legalidade, devido processo legal e ampla defesa, todos previstos na Constituição da República”.
- c) **DA BOA FÉ DO CONTRIBUINTE:** “A anulação do Despacho Decisório n.º 124/2017/EQSIM/DRF/CTA impõe-se, portanto, como proteção do dever geral de lealdade e confiança entre as partes”. – “No entanto, observa-se no caso presente que, o Comunicado EQSIM além de não observar tais princípios, está maculado por diversas suposições que não refletem a realidade dos fatos”.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, com exceção das alegações de dupla visita, ausência de notificação e boa fé, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Inicialmente, há que se rebater a alegação de que a RFB procedera de ofício à exclusão da empresa do Simples Nacional, sem a instauração de um procedimento administrativo, em afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Isto porque, consoante se observa o presente processo versou sobre o pedido de reinclusão no Simples Nacional a partir de 01/02/2016, que a interessada havia sido excluída do regime pela prática de atividade vedada, qual seja, "Locação de mão de obra temporária" (CNAE: 7820-5/00). Então, se o presente processo trata de pedido de reinclusão indeferido não há o que se falar em ausência de notificação ou procedimento administrativo.

Além disso, não há que se falar na aplicação do "critério da dupla visita" ao caso em exame, a despeito do dever de orientação, prioritariamente, à microempresa e à empresa de pequeno porte, pelas autoridades encarregadas das fiscalizações em matéria trabalhista e previdenciária. Isto porque o referido critério se aplica apenas à lavratura de autos de infração envolvendo tais matérias específicas (trabalhista e previdenciária), não havendo na legislação previsão de que esse tipo de tratamento seja também dispensado ao caso de averiguação quanto ao exercício de atividade vedada no regime simplificado de que se trata.

Quanto à alegação de boa fé, cumpre ressaltar que o Fisco logrou êxito em comprovar o exercício de atividade vedada na legislação, de forma que eventual boa fé do contribuinte não pode ser fundamento para afastar a aplicação da lei. Ademais, a Súmula 2 do CARF impede que este tribunal administrativo se manifeste sobre questionamentos relativos à constitucionalidade da legislação.

Assim, não acolho os argumentos trazidos em sede recursal. Os demais, como já ressaltado tratam-se de meras repetições da impugnação.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

Assim dispôs a Lei Complementar (LCp) 123, de 2006, com as alterações dadas pela LCp 147, de 2014:

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. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

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

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 [...].

A seu turno, assim dispôs a Resolução CGSN n.º 94, de 2011, então em vigor:

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)

[...]

XXII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso XII) [...]

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pelo (a) Resolução CGSN n.º 117, de 02 de dezembro de 2014).

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVII do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, inciso II) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 115, de 04 de setembro de 2014).

1. Deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II);

2. Produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso II);

[...]

Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 3º)

I - [...]

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

[...]

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos: (Redação dada pelo (a) Resolução CGSN n.º 111, de 11 de dezembro de 2013).

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso II); (Incluído (a) pelo (a) Resolução CGSN n.º 111, de 11 de dezembro de 2013).

Nesse mesmo sentido, as Perguntas e Respostas contidas no Portal do Simples Nacional (acesso em 23/02/2018) dão conta de que, na espécie, tal como consta na resposta contida no item 2 abaixo, o mero cadastro do CNAE de atividade vedada, como é o caso, basta para obstaculizar o ingresso da contribuinte no Simples Nacional:

**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 94, de 2011. 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.

Por fim, caso a empresa exerça, em qualquer montante, uma atividade vedada abrangida por código CNAE não informado em seu cadastro, seu ingresso no Simples Nacional também é vedado.

**Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011. (art. 8º, § 1º)  
Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional  
(Vigência: 01/01/2015)**

Esclareça-se que, a par da comprovação pelo fisco do exercício da citada atividade vedada, circunstância que importaria a exclusão do Simples Nacional, até mesmo no Anexo II da Resolução CGSN nº 117, de 2014, então em vigor, o código CNAE 7820-5/00 era impeditivo a este regime tributário.

Após o pedido de reinclusão no SIMPLES o Fisco intimou o contribuinte para apresentar as Notas Fiscais e contratos de prestação de serviços firmados nos anos de 2016 e 2017. Cabe ressaltar a existência de algumas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela Robassa Comércio e Serviços Ltda-ME (CNPJ:02.454.083/0001-14) contra a empresa Robassa Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda-ME (CNPJ:02.454.081/0001-25).

A emissão dessas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, de número 000001 a 000009, todo primeiro dia útil da cada mês, relativas aos meses de fevereiro/2016 a dezembro/2016 (fls. 186, 286, 344, 349, 426, 543, 585, 588 e 673), referem-se à “prestação de serviços de mão de obra”, o que indica serem o reflexo da contratação dos serviços de terceirização de mão de obra firmado entre as duas empresas e a forma de pagamento utilizada, conforme Cláusulas 3ª e 4ª do já referido “Contrato de Prestação de Serviços” (fls. 63/65), anexado pela própria interessada.

No “Contrato de Prestação de Serviços” em questão (fls. 63/65), firmado em 01/02/2017, entre a Robassa Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda-ME (CNPJ:02.454.081/0001-25) na qualidade de “Contratante” e a Robassa Comércio e Serviços Ltda-ME (CNPJ:02.454.083/0001-14), como “Contratada”, a finalidade é a “Prestação de serviços de terceirização de mão de obra para empresas”, por um prazo determinado de dois anos, a iniciar-se em 01/02/2016 até 01/02/2018, o que contribui para reforçar o entendimento de que a Robassa Comércio e Serviços Ltda-ME (CNPJ:02.454.083/0001-14), de fato, exerce a atividade vedada de “*Locação de mão de obra temporária*” (CNAE: 7820-5/00), mediante remuneração por este serviço, mesmo que para uma das empresas do “Grupo Robassa”.

De acordo, ainda, com o Contrato firmado, caberá à Contratada (Robassa Comércio e Serviços Ltda-ME (CNPJ:02.454.083/0001-14), o fornecimento da mão de obra que, para isso, obriga-se *“a manter em situação regular junto ao Ministério do Trabalho, o pessoal que estará prestando serviço, como registro dos funcionários, recolhimento do FGTS, INSS, Contribuição Sindical etc, se responsabilizando por qualquer ocorrência com os mesmos”* (Cláusula 5ª), além da administração do horário diário dos serviços, da carga horária a ser cumprida semanalmente (Cláusula 7ª), bem como o controle e imediata substituição dos empregados não cabendo portanto, à Contratante (Robassa Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda-ME (CNPJ:02.454.081/0001-25), quaisquer responsabilidades sobre o vínculo empregatício destes.

É importante destacar que, mesmo negando exercer a atividade de “Locação e terceirização de mão de obra para empresa” esta atividade está literalmente listada na Cláusula 9ª (fls. 09), da Nona Alteração Contratual da Robassa Comércio e Serviços Ltda-ME (CNPJ:02.454.083/0001-14) como sendo uma das atividades econômicas exercidas pela empresa.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de afastar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva