



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



**Processo nº** 11020.721934/2011-28  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1302-005.182 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de janeiro de 2021  
**Recorrente** SOLUTEC SERVICOS DE MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008, 2009

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO. SUMULA 57. INAPLICABILIDADE

Não poderão optar pelo Simples Nacional empresas que exerçam atividades expressamente vedadas pela legislação vigente à época dos fatos, sendo inaplicável à espécie o verbete da Súmula/CARF de nº 57, uma que vez que voltada para regra inserta no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 (Simples Federal), que possuía redação bem mais restritiva que aquela prevista no art. 17, XI, da LC 123/06.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS. ART. 31 DA LC 123/06. VALIDADE.

Além de ser vedado aos membros deste Órgão Administrativo de Julgamento se pronunciar sobre a validade de regras legais plenamente vigentes, o STJ, por meio do julgamento do REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101, submetido ao rito do art. 543-C, do antigo CPC, ainda que apreciando a questão a luz da Lei 9.317/96 (que regravava o antigo Simples Federal), assentou a natureza eminentemente declaratória dos ADEs, refutando a alegação de que ocorreria, aí, uma retroação dos efeitos do ato de exclusão. Este mesmo entendimento deve ser aplicado às disposições do art. 31 da LC 123/06.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

## Relatório

Cuida-se de processo administrativo em que a contribuinte, ora recorrente, questiona a validade de ato de exclusão do SIMPLES Nacional, formalizado por meio do ADE de nº 98, de 27 de maio de 2011, trazido no bojo do Relatório Fiscal de e-fls. 34/51. *In casu*, a aludida exclusão teve como causa o exercício de atividade pretensamente vedada pela Lei Complementar de nº 123/06, e pelas Resoluções/CGSN 4/2007, art. 12, e 6/2007, anexo I (CNAEs de nºs 3311-2/00, 3314-7/02 e 3314-7/18 – manutenção de máquinas e equipamentos industriais).

A guisa de contextualização, vale destacar que, juntamente com a exclusão, foi promovido, também, o lançamento tributário relativo à contribuição previdenciária patronal. Por conta disto, inicialmente este processo foi julgado, já por este CARF, no âmbito da Segunda Seção de Julgamentos, acórdão este, todavia, que, em razão de incompetência, foi anulado pela Câmara Superior de Julgamentos Fiscais (v. acórdão de e-fls. 325/332). O órgão máximo deste CARF determinou, então, o retorno dos autos à esta 1ª Seção para análise, exclusivamente, das questões atinentes à exclusão da recorrente do SIMPLES.

Pois bem. Ao que interessa ao litígio agora posto, a contribuinte questionou a validade do ADE por meio de impugnação juntada à e-fls. 207/238, invocando, de início, três preliminares de mérito.

A primeira, aponta para o desrespeito às garantias do ato jurídico perfeito e da coisa julgada material, dado que, em caso anterior, a empresa teria sido excluída do **Simples Federal** pelos mesmos motivos declinados neste processo e, lá, teria obtido decisão favorável, ainda em primeira instância. O contribuinte, neste passo, afirmou que a mudança de entendimento por parte da Receita não poderia afetar a relação jurídica já estabilizada por meio do julgado retro.

A segunda preliminar já se volta para ilegalidade da exclusão com efeitos retroativos ao passo que a terceira preliminar revolve a violação ao princípio da legalidade ante, pelo que afirma a contribuinte, o uso de analogia para equiparar a sua atividade àquela descrita pelo art. 17, IX, da LC 123/06.

Já no mérito, defende que sempre exerceu exclusivamente as atividades descritas em seus atos constitutivos e que presta serviços de manutenção industrial, os quais não dependem de qualquer “*autorização especial*”, nem se utilizam de profissionais habilitados em órgãos ou entidades Reguladoras. Neste passo reafirma a ilegalidade da exclusão intentada nestes autos.

Os demais argumentos despendidos na aludida defesa encampam o lançamento das contribuições e, como já dito, não serão objeto de análise por este Colegiado.

Instada a se pronunciar sobre caso, a DRJ de Porto Alegre, encampando os argumentos despendido pela d. Autoridade Lançadora, houve por bem julgar improcedente a impugnação, considerando hígido o ADE. As razões adotadas por aquele colegiado foram resumidas em ementa cujo teor reproduzo a seguir:

**SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO. EFEITOS.**

Não poderão optar pelo Simples Nacional empresas que exerçam atividades expressamente vedadas pela legislação vigente à época dos fatos.

A exclusão do Simples Nacional por exercício de atividade vedada prevista no artigo 12 da Resolução CGSN n.º 4/2007 produz efeitos a partir da data dos efeitos da opção, se a empresa já incorria na hipótese de vedação quando do ingresso no regime simplificado de tributação.

Regularmente cientificada do julgamento acima, a interessada interpôs o seu recurso voluntário em que, quanto a matéria cujo exame é da competência deste Colegiado, reprisou, *ipsis litteris*, as razões já declinadas em sua impugnação, inclusive quanto as preliminares anteriormente descritas.

Este é o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade, pelo que, dele, tomo conhecimento.

### **I PRELIMINARES DE NULIDADE.**

A primeira alegação de nulidade aventada pela recorrente é absolutamente despropositada.

O fato da contribuinte ter obtido uma decisão favorável em outro processo, cujo objeto abrangia o Simples Federal e, por óbvio, um outro período de apuração, não induz coisa julgada sobre uma relação jurídico-tributária que não se protraí no tempo (que se encerra v.g., a cada ano-calendário ou exercício). Assim, haveria um descumprimento das garantias constitucionais supra, tão só, se a Unidade de Origem descumprisse a decisão favorável, suscitada pelo contribuinte, quanto ao próprio regime e em relação ao exercício abordado por esta decisão.

No caso presente, todavia, a exclusão da empresa se deu quanto a outro regime (SIMPLES Nacional) e em relação a outro período. Não há, assim, qualquer desrespeito à coisa julgada ou ato jurídico perfeito, precisamente porque a decisão supra não se debruçou sobre a relação jurídico-tributária que se instaurou com a edição da LC 123/06 e num exercício posterior.

Nem mesmo o art. 146 do Código Tributário Nacional socorre às pretensões da insurgente, já que a mudança de critério que é proscrita por este preceptivo é aquela em relação a um mesmo fato gerador, hipótese totalmente distinta, como já dito, da que se vê na demanda ora em análise.

Quanto a outras duas outras “nulidades” invocadas, em verdade, estamos diante de questões de mérito já que estas alegações não revolvem qualquer situação que possa apontar para a incompetência dos agentes ou para um desrespeito à garantia da ampla defesa, únicas hipóteses, a teor dos preceitos do art. 59, I e II, do Decreto 70.235/72, que permitem o reconhecimento de nulidade de atos ou decisões, no seio processo administrativo tributário federal.

Com efeito, o reconhecimento de uma impossibilidade de retroagir os efeitos do ADE ou, noutro giro, o erro quanto ao enquadramento legal, por uso indevido de analogia para fins tributários, pressupõe a reforma do ato atacado e não o seu cancelamento por motivo eminentemente formal. Semelhantes questionamentos, portanto, pressupõem o exame do mérito do querela e assim serão apreciados, caso necessário, ao longo deste voto.

Afasto, assim, a primeira preliminar supra referida e deixo para apreciar os outros dois questionamentos como razões de mérito.

## II MÉRITO.

### II.1 Das atividades econômicas da recorrente e da aplicação, ou não, dos preceitos da Sumula 57.

Quanto ao mérito, o caso presente, ao fim e ao cabo, revolveria a aplicação, ou não, dos preceitos da Sumula/CARF de nº 57, cujo verbete reproduzo a seguir:

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

De fato, a Sumula em questão trata, objetivamente, do regime criado pela Lei 9.317/96. Neste passo, o direito de fundo por ela abrangido seria transponível para o SIMPLES Nacional?

Vejam que a hipótese de vedação invocada no ADE, prevista pelo art. 17, XI, da LC 123/06, é muito semelhante à situação abstrata correspondente, declinada pela Lei 9.317/96, mas não é idêntica. Veja-se:

Lei 9.317/96 – hipótese de vedação	LC 123/06 – hipótese de vedação
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro,	XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, <b><u>que constitua profissão regulamentada ou não</u></b> , bem como

veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, <b><u>e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida</u></b> (...)	a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios (...).
---	---

Os trechos negritados, frise-se, seriam os pontos de distinção entre os dois regramentos e poderiam, por certo, fomentar discórdias quanto à aplicação da Súmula 57 ao caso. E, dentre as dessemelhanças destacadas, salta aos olhos a inserção da expressão “*profissão regulamentada **ou não***”. Esta última diferença é importantíssima, porque neste caso, a ausência de regulamentação legal, ou mesmo por agentes reguladores, torna a hipótese da LC 123/06 muito mais abrangente que aquela originariamente prevista pelo art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

É verdade que estamos tratando de um regime de tributação diferenciado mas que ainda se subsume às regras gerais de incidência, inclusive quanto a definição dos seus sujeitos passivos. E, nesta senda, é impossível se refugir das determinações constantes dos arts. 97, III, e 121, I, do CTN, os quais, somados, impõem ao legislador a definição exaustiva dos aspectos da norma de incidência, incluindo-se, aí, o aspecto pessoal. A forma como erigido o art. 17, XI, da margens para a manipulação deste aspecto, em relação ao SIMPLES, pelo órgãos regulamentares (Comitê Gestor), os quais poderão, a seu bel prazer, inserir e retirar contribuintes de dentro do regime tratado pela LC 123/06. Mas este tipo de questionamento não encontra, aqui, o foro apropriado... que sirva, talvez, e apenas, como desabafo.

O fato é que, *a priori*, a Súmula 57 não se aplica ao SIMPLES Nacional, precisamente por conta da expressão destacada alhures. A regra contida no por vezes mencionado art. 17, XI, não restringe a hipótese de vedação à profissões legalmente regulamentadas, bastando que tais atividades se revistam do caráter técnico. E, neste ponto, e atendendo aos ditames do art. 16, *caput*, da LC 123/06, o que fez o Comitê Gestor do SIMPLES Nacional foi, precisamente, regulamentar os preceitos do art. 17 e definir, de forma taxativa, os serviços técnicos que estariam sujeitos às vedações ali descritas.

Como bem pontuado pela D. Fiscalização, a recorrente presta, ou prestou (sem nunca ter negado isso), serviços de “*manutenção de máquinas mecânicas, hidráulicas, elétricas, eletrônicas, aparelhos, equipamentos industriais, cabines de pintura*” e, ainda, de “*soldas*” (consoante descrito na Cláusula III de seu Contrato Consolidado – e-fl. 168). Aliás, como afirma o D. Agente Autuante, foi a própria recorrente quem confirmou o exercício de tais atividades:

6.8 Por fim, compareci à sede da empresa em 17/05/2011, juntamente com o Auditor Fiscal Gilson Fochesato e fomos atendidos pelo sócio administrador PAULO RICARDO DA SILVA< que declarou que a empresa, **desde 2007, executa atividade de “manutenção e reparação de tanques, equipamentos hidráulicos e caldeiras”;** “**manutenção e reparação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos**” e “**manutenção e reparação de máquinas para a indústria metalúrgica**” (trecho extraído do TVF de e-fls. 34/51).

Vale a insistência: em suas peças processuais a contribuinte nunca negou exercer a atividade de manutenção industrial, tendo sustentado, apenas, que LC 123/06 autorizava a adesão de empresas que executassem este objeto econômico.

Diante disto, e a luz do regramento editado pelo Comitê Gestor do SIMPLES Nacional (no exercício, insista-se, da competência prevista pelo art. 16 da LC 123/06), vê-se que aquela atividade econômica estava, de fato, vedada. É o que se extrai da, então vigente, Resolução 6/2007, cujo anexo I lista, dentre outros, os CNAES que já foram reproduzidos pelo TVF, quais sejam:

- a) 3311-2/00 Manutenção e reparação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras, exceto para veículos;
- b) 3314-7/02 Manutenção e reparação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, exceto válvulas; e
- c) 3314-7/18 Manutenção e reparação de máquinas para a indústria metalúrgica, exceto máquinas-ferramenta.

Observem que as descrições dos CNAES acima são quase idênticas à descrição do objeto social contido no Contrato Consolidado e reproduzido alhures e isto, há um só tempo, afasta a alegação de que houve emprego de analogia (porque, como dito, o art. 17, XI, não é taxativo e portanto abarca toda e qualquer atividade técnica) e, mais que isso, atesta que a norma do órgão competente para regulamentar a LC 123/06 explicitamente vedava a atividade exercida pelo recorrente.

E que nem se alegue o desconhecimento desta norma, porque todos os optantes pelo regime tratado pela LC 123 tem que se inteirar das regras editadas pelo Comitê Gestor do SIMPLES Nacional, já que expressamente citado pelo mencionado diploma legal.

Não houve, reprise-se, emprego de analogia e, de mais a mais, mesmo que com críticas do ponto de vista técnico principiológico, o art. 17 é bem mais amplo do que pretendeu sustentar a recorrente.

E, para não dar margens à elucubrações personalíssimas de cada agente fiscal (como sustentou a interessada), o CGSN editou, efetivamente, regras taxativas que declinavam de forma explícita as atividades que se enquadravam na hipótese do inciso XI do aludido preceptivo. E dentre tais, estavam, sem qualquer ressaibo de dúvidas, as desenvolvidas pela insurgente.

Nada a prover, neste ponto.

## **II.2 Do problema da retroação dos efeitos da exclusão.**

Por fim, e no que tange, por outro lado, aos argumentos atinentes à inconstitucionalidade e ilegalidade das disposições que determinam a “retroação” dos efeitos da exclusão, calha, invocar, desde logo, o verbete da Súmula 2 deste CARF, cujo teor é de observância obrigatória ao membros deste Colegiado: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Demais a mais, diga-se, o ADE não tem natureza constitutiva; ele é, como se extrai da própria nomenclatura utilizada, eminentemente declaratório, prestando-se, assim, e tão só, para dar ciência ao contribuinte da ocorrência de fato – esse sim constitutivo – que enseja a sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Em linhas gerais, não há que se falar em “retroação” dos efeitos da exclusão. Esta, frise-se, se dá para materialização do fato ou fatos descritos no art. 29. O artigo 31, e parágrafos, de seu turno, apenas deixam claro que os efeitos por eles regradados decorrem da situação, e sua natureza e periodicidade, que encampa os atos descritos no predito art. 29. *Grosso modo*, a exclusão se opera pela prática dos atos preconizados pela LC 123/09; o ADE apenas declara a sua ocorrência.

Em resumo, mesmo que pudéssemos nos reportar à validade da legislação de regência, o fato é que as disposições do art. 31 não propõem qualquer retroação de efeitos da exclusão. Apenas os impõe conforme as datas da efetiva ocorrência de fatos que, insista-se, estes sim, são dotados de natureza constitutiva-negativa. Esta conclusão é suportada, analogamente, por precedente que trata do Simples Federal, da lavra do STJ:

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, emitindo 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 (REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101).

O órgão máximo, competente para a análise e defesa da inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional deixou claro, não só, a validade da norma descrita pela prescrição legal contida no art. 15 da Lei 9.317/96 (em tudo similar àquela prevista pelo art. 31 da LC 123/06), como afirmou, textualmente, a natureza meramente declaratória do ADE. Mesmo que semelhante entendimento não tenha se debruçado sobre o novo regime previsto pela LC 123/06, o direito de fundo aplicado pelo STJ não dissente daquele que será aplicado também ao regime do SIMPLES Nacional. O ADE, sob a vigência da Lei 9.317, e o mesmo ato a ser praticado, agora sob a égide da LC123/06, detém, insista-se, natureza meramente declaratória; ele não retroage, nem tampouco traz, mesmo que em tese, qualquer aviltamento às regras constitucionais e legais.

Também desmerecem reforma o ADE e o v. acórdão recorrido.

### III CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

