



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.000128/2007-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.438 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente SOS MONITORAMENTO DE ALARMES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SÚMULA CARF nº 134. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. EFETIVA EXECUÇÃO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o ADE de exclusão, mantendo a recorrente no regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Relator que negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria - RS, através do acórdão 18-11.797, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A contribuinte acima identificada foi fiscalizada em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 10.1.03.00-2006-00275-8 (fl. 15).

No curso do procedimento a autoridade fiscal encaminhou a "Representação Fiscal - Exclusão do Simples" (fl. 01), em 19/01/2007, pela constatação de que a empresa presta serviços de portaria e monitoramento de alarmes em prédios residenciais e comerciais.

Após, a interessada foi excluída do Simples conforme Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007, de 13/02/2007, com efeitos retroativos a partir de 1.º de janeiro de 2002 (fl. 13).

A ciência da exclusão lhe foi dada em 23/02/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR que consta na folha n.º 20.

Apresentou SRS - Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em 27/03/2007, conforme consta nas folhas 21 a 24. Os argumentos da manifestante são, em síntese, os seguintes:

- sustenta a ilegalidade da exclusão, com efeitos retroativos por ofensa ao princípio da irretroatividade, especialmente por entender que a Secretaria da Receita Federal teria concordado com sua inclusão no Simples e que, anos após, não poderia excluí-la do Simples, contrariando seu próprio entendimento;
- expõe seu entendimento sobre o princípio da irretroatividade e seus efeitos; sobre a matéria cita a doutrina de Hugo de Brito Machado; também cita a alínea "a" do inciso III do artigo 150 da CF; cita, também, a doutrina de Roque Antônio Carraza sobre o Estado-de-Direito e segurança jurídica;
- lembra o princípio da legalidade tributária; lembra que apenas a lei mais benéfica e que pode retroagir; refere-se ao artigo 106 do CTN sobre a aplicação da lei sobre ato ou fato pretérito; sobre o artigo 106 do CTN cita a doutrina de Baleeiro e de Roque Carraza;
- sobre efeito retroativo também traz as lições de Pontes de Miranda;

- sustenta que a jurisprudência judicial (TRF da 3ª Região - São Paulo) teria se pronunciado no sentido de que "a exclusão do Simples pela Receita Federal não pode ter efeito retroativo, passando a surtir efeito a partir do mês seguinte em que a empresa é comunicada";

- sustenta que a exclusão do Simples fere o princípio da hierarquia da leis por entender que a inclusão no Simples é regulada por lei ordinária e que a exclusão não poderia ser efetivada por mero Ato Declaratório; sobre a matéria cita o artigo 59 da CF; sobre hierarquia das leis cita doutrina de Geraldo Ataliba e J. Cretella Jr.;

- sustenta que a exclusão do Simples deveria ser por lei ordinária e não por ato declaratório interno, sem produzir efeitos retroativos.

A SRS foi instruída com cópias e/ou originais de documentos que constam nas folhas 25 a 28 (cópia do seu Contrato Social).

Prosseguindo nos trabalhos de fiscalização da contribuinte foram lavrados, entre outros, os seguintes documentos:

- a) Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 44);
- b) Relatório de Fiscalização (fls. 45 a 53) e planilhas anexas (fls. 54 a 62);
- c) e nos seguintes Autos de Infração: Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 63 a 73); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 74 a 79); Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 80 a 92); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 93 a 107) pelos quais é exigido da empresa o crédito tributário a seguir especificado:

Crédito Tributário	IRPJ	PIS	CSLL	COFINS (1)	COFINS (2)
Imposto/Contribuição	51.071,44	24.180,32	30.287,51	14.564,87	73.337,68
Juros	24.450,01	11.110,64	14.715,26	8.991,66	27.492,85
Multa de ofício	38.303,56	18.135,09	22.715,61	10.923,62	55.003,17
SOMA ...	113.825,01	53.426,05	67.718,38	34.480,15	155.833,70

(1) Código de Receita 2960;

(2) Código de Receita 5477.

A infração apontada no Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica foi: Insuficiência de Recolhimento ou Declaração e o respectivo enquadramento legal indicado foi: artigos 9º, inciso XII, alínea "f", 12, 14, inciso I, e 15, inciso II da Lei nº 9.317, de 1996; artigos 192, XII, alínea "f"; 193; 195, inciso I; 196, inciso II; 197; 200; 220; 251; 274; 516, § 4º; e, 841, inciso IV, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), artigo 24 da Lei nº 9.249/95; e, artigos 249, inciso II; 251 e parágrafo único; 278; 279; 280; 283 e 288 do RIR/99.

No auto de infração da Contribuição Social Sobre o Lucro a infração apontada foi: Falta de recolhimento da CSLL - Enquadramento Legal: artigo 9º, inciso XII, alínea "f"; 12; 14, inciso I; 15, inciso II da Lei nº 9.317/96; artigos 192, XII; 193; 195, inciso I; 196, inciso II; 197; 200; 220; 251; 274; 516, § 4º; e, 841, inciso IV do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99); artigo 28 da Lei nº 9.430/96; artigo 37 da Lei nº 10.637/02; artigo 24 da Lei nº 9.249/95; e, artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e artigo 28 da Lei nº 9.430,96.

No auto de infração da Contribuição para o Pis/Pasep foi apontada a infração "Pis (Faturamento) - Insuficiência Não-Cumulativa - Falta/Insuficiência de recolhimento do PIS" e o enquadramento legal foi: artigos 9º, inciso XII, alínea "f"; 12; 14, inciso I; e, 15, inciso II da Lei nº 9.317, de 1996; artigos 1º; 2º; 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002.

Finalmente, no auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social as infrações apontadas foram: 001) "Cofins - Falta/Insuficiência de Recolhimento da Cofins" - Enquadramento Legal: artigos 9º, inciso XII, alínea "f"; 12; 14, inciso I; 15, inciso II da Lei n.º 9.317/96; artigos 2º, inciso II e parágrafo único; 3º; 10; 22 e 51 do Decreto n.º 4.524/02; 002) "Cofins - Incidência não Cumulativa - Falta/Insuficiência de Recolhimento da Cofins" - Enquadramento Legal: artigos 9º, inciso XII, alínea "P"; 12; 14, inciso I; 15, inciso II da Lei n.º 9.317/96; artigos 1º; 3º e 5º da Lei n.º 10.833/03.

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração, em 1º/10/2007, conforme consta nos respectivos autos de infração.

Apresentou sua manifestação de inconformidade/impugnação, em 24/10/2007, conforme consta nas folhas 285 a 314, pelo seu representante legal, conforme instrumento de mandado que consta na folha 315.

Os argumentos apresentados são, em síntese, os seguintes:

- foi excluída do Simples, em 13/02/2007, por meio do Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007 por suposto exercício de atividade incompatível com a opção pelo Simples, com fundamento no artigo 9º, inciso XII, letra "f" da Lei n.º 9.317/96, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2002;
- impugnou o AD Extra Sivex conforme SRS - Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, pendente de julgamento;
- que a SRS será analisada juntamente com a presente notificação, o que evidencia o caráter de prejudicialidade;
- então passa a relatar as conseqüências da exclusão e sobre os autos de infração que foram lavrados;
- traz comentários sobre a relação jurídica Estado x Contribuinte e, uma vez surgido o conflito impõe sua composição conforme as diretrizes fixadas pelo ordenamento jurídico; nesse sentido cita a doutrina de James Martins;

Como questões preliminares apresenta:

A) Preliminar de nulidade do ato administrativo - Ausência de motivação que ensejou a exclusão - Preterição ao Direito de Defesa

- foi excluída do Simples com fundamento no artigo 9º, inciso XII, letra "f", da Lei n.º 9.317/96; insiste no prejuízo decorrente do fato de serem apreciadas simultaneamente a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples e a impugnação contra a exigência do crédito tributário;
- diz que o ato administrativo deixou de indicar o exato motivo que justificou a exclusão da empresa do Simples;
- diz que o dispositivo legal traz diferentes situações; que a autoridade administrativa não teria especificado qual atividade que a interessada exerce que é incompatível com a opção pelo Simples;
- sustenta a empresa exerce serviços terceirizados não se enquadrando em nenhuma das hipóteses indicadas na fundamentação do AD Extra Sivex;
- argumenta que a ausência de indicação da causa justificadora da exclusão do Simples não permite o exercício do direito de defesa e contraditório; defende a nulidade do ato administrativo com base no artigo 59 do PAF; sobre o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório cita jurisprudência administrativa (Acórdão n.º 108-02311, de 20/09/1995);

- em obediência ao princípio da verdade material cabia à autoridade fiscal investigar os fatos ensejadores da exclusão, instruir o processo com as necessárias provas; entende que isso não se encontra no presente processo;

- em seguida aborda a atividade do lançamento destacando que é vinculada e deve conter os motivos que o determinaram; transcreve a Ementa do Acórdão n.º 301-31916, DOU de 13/02/2006, relativo ao Simples - Ato Declaratório - Motivação inválida - Nulidade;

Requer a nulidade do Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007.

B) Da norma jurídica aplicada ao caso pela administração pública - Reconhecimento de que a empresa impugnante ingressou no Simples com atividade impediente à opção - Adoção de critério jurídico permissivo pela autoridade administrativa

- inicia essa preliminar transcrevendo o dispositivo indicado como fundamento para sua exclusão do Simples (artigo 9º, inciso XII, letra "f" da Lei n.º 9.317/96) e os apontados com fundamento para justificar os efeitos retroativos da exclusão (artigo 24, parágrafo 1º, inciso II da IN SRF n.º 608/2006);

- entende que a Administração Pública está considerando que a empresa Impugnante já exercia atividade incompatível com o sistema Simples desde o seu ingresso;

- lembra que desde a sua constituição no ano de 2000, incluindo a alteração do seu Contrato Social, no ano de 2004, na essência, não foi modificado o objeto social explorado pela empresa; transcreve o objeto social, tanto na constituição quanto na alteração do Contrato Social;

- destaca que a Administração Pública, no seu entendimento, reconhece que a empresa Impugnante já ingressou no Simples com atividade incompatível com o sistema, o que não teria se modificado com a alteração do Contrato Social no ano de 2004;

- conclui que a empresa Impugnante foi admitida no sistema Simples mesmo desenvolvendo teoricamente atividade não permissiva;

- sustenta que se foi esse o entendimento da autoridade fiscal esta deveria vedar o direito da empresa à opção pelo Simples, indeferindo a sua opção;

- que não foi isso que ocorreu; diante da opção da empresa pelo Simples a Receita Federal não esboçou qualquer impedimento;

- argumenta que a discussão não envolve uma exclusão por fato superveniente mas, sim, hipótese de impedimento à opção;

Dos equívocos exegeticos quanto à exclusão e seus efeitos:

- entende que a sua opção pelo Simples, com aceitação da Administração Pública, se reveste de presunção de legalidade e legitimidade; que se encontrava acobertado pelo manto da regularidade fiscal;

- sustenta que os efeitos da exclusão só poderia ser a partir da ciência da exclusão;

- diz que não se pode é penalizar o contribuinte por uma omissão da Secretaria da Receita Federal;

- entende que a Receita Federal mudou a qualificação jurídica da atividade desenvolvida pela empresa impugnante; que inicialmente teria considerado que a

atividade da empresa seria compatível com a opção e, depois, que a atividade veda a opção pelo Simples;

- compreende que houve uma "virada hermenêutica" na exclusão da empresa do Simples; então transcreve a Súmula 227 do extinto TFR; sustenta que o Fisco não estava autorizado a revisar o lançamento ou, no caso, revisão dos atos administrativos pretéritos; sobre as disposições do artigo 146 do CTN traz a doutrina de Aliomar Baleeiro e Luciano Amaro;

- cita novamente jurisprudência judicial do TRF da 4ª Região, cujas Ementas transcreve, sobre a inadmissibilidade dos efeitos retroativos após a aceitação da contribuinte no sistema pela autoridade administrativa (TRF 4ª Região - AMS 2006.71.05.001350-1 e AMS 2004.72.08.001949-3);

- conclui que o ato administrativo da exclusão da empresa do Simples não se mostra legítimo, e, por conseguinte, o lançamento tributário correspondente em que foram apuradas exações pelo sistema do lucro real, com as penalidades correspondentes;

- lembra que na interpretação do artigo 146 do CTN, parte da doutrina, tem entendido que o mesmo trata, também, do chamado erro de direito; então discorre sobre o entendimento de erro de direito e erro de fato; conclui que a aceitação da empresa no Simples seria classificada como erro de direito e seria impossível a modificação desse ato pela administração;

- impossível conferir efeitos retroativos à exclusão do sistema (art. 146 do CTN); sustenta que o efeito retroativo foi estabelecido em norma complementar (Instrução Normativa) dispondo de modo diverso do estabelecido na Lei (Lei n.º 9.317/96); fala em hipótese de antinomia entre as normas; defende que a norma complementar está sujeita ao artigo 146 de CTN; conclui que a Instrução Normativa não pode estabelecer efeitos retroativos;

- lembra que a legislação aplicável é a vigente na data da ocorrência do fato gerador (art. 144 CTN); nesse sentido aponta que a Lei n.º 9.317/96, antes de ser alterada pela Lei n.º 11.196, de 2005, dava outro tratamento aos efeitos da exclusão: "a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão"; conclui que o lançamento dos créditos tributários não poderia alcançar período anterior a vigência da Lei n.º 11.196/2005;

- diante do princípio da irretroatividade defende a nulidade total do auto de infração, especialmente, diante do alegado erro de direito; sobre o princípio da irretroatividade cita novamente a doutrina de Aliomar Baleeiro;

- conclui pela impropriedade dos efeitos retroativos; nesse sentido cita jurisprudência judicial (TRF 4ª RF - AC 2006.70.05.002405-3); e que sua opção pelo Simples é ato que se reveste de presunção de legalidade e legitimidade.

No mérito seus argumentos são os seguintes:

A) Do Direito de permanência no Simples

- lembra que a CF estabelece o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (artigo 179); assim foi instituído o Simples (Lei n.º 9.317/96);

- então traz jurisprudência judicial no sentido de que a Lei n.º 9.317/96 deve ser analisada de acordo com as diretrizes fixadas pela norma constitucional (1ª Região - AC 2003.38.00.058837-1/MG);

- entende que se a norma constitucional fixa diretrizes para atender aquele princípio (tratamento favorecido e diferenciado) não pode um simples ato administrativo excluir do Simples empresas que atendem aos requisitos para a devida opção;
- fala novamente na falta de fundamentos para proceder a exclusão, na "virada hermenêutica", na mudança no critério jurídico e no erro de direito;
- ao excluir a empresa do Simples e, além disso, impor o pagamento retroativo dos tributos devidos a autoridade administrativa está a atentar contra os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária e vai de encontro à intenção constitucional;
- sustenta que a empresa Impugnante atende fielmente à finalidade do Simples; e, que pagar os tributos como é devido pelas grandes empresas ameaça a sobrevivência da própria empresa;

Requer a sua manutenção no Simples.

B) Do efeito suspensivo da impugnação ao Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007,

- argumenta que os efeitos da exclusão surgiram antes mesmo de julgada a impugnação do ato da administração pública;
- lembra que a administração deve observar o disposto no artigo 2o e seu inciso VIII, da Lei n.º 9.784/99; transcreve esses dispositivos;
- fala sobre sua exclusão do simples e a respectiva fundamentação legal;
- aponta os fatos que determinaram a exclusão do Simples;
- sustenta que os efeitos da exclusão do Simples devem ser conforme o artigo 15, II, da Lei n.º 9.317/96; e que tem assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo;
- sustenta que a impugnação da decisão é um direito do contribuinte, devendo a mesma ser julgada para então surtir os efeitos da exclusão e que a autoridade administrativa não poderia constituir o auto de lançamento, estando pendente de julgamento a impugnação ao ato administrativo declaratório;

C) Da ilegalidade do sistema de apurações do IRPJ e Contribuições Sociais - Infringência ao princípio Constitucional da Capacidade Contributiva

- lembra que a apuração do IRPJ CSLL e das Contribuições para o PIS e a Cofins foi realizada conforme as regras para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, com base nas disposições do artigo 220 do RIR/99;
- argumenta que o dispositivo não exige que a apuração do imposto e contribuições seja pelo lucro real; que o dispositivo permite que a apuração siga o sistema do lucro real, presumido ou arbitrado;
- entende que a apuração de seus tributos deve ser pelo lucro presumido, que a apuração pelo lucro real onerou a empresa na medida em que, como prestadora de serviços, ficará submetida a uma carga excessiva em relação ao PIS e Cofins não cumulativos em virtude da inexistência de créditos, conforme dispõe as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.883/2003;
- assim, atendendo ao princípio da capacidade contributiva, em não sendo a hipótese de nulidade total do auto de lançamento, seja permitida a apuração do PIS e Cofins pelo sistema da cumulatividade;

- pretende, enfim, a aplicação de regras constitucionais a partir de uma interpretação teleológica e sistemática das normas que integram o ordenamento jurídico brasileiro, sem se descurar da presença dos princípios constitucionais implícitos como é o caso do princípio da razoabilidade;

- traz jurisprudência judicial no sentido de que empresa de prestação de serviços, submetida ao Lucro Real, recolher as contribuições do PIS e da Cofins pela sistemática da cumulatividade em virtude da ausência de créditos (TRF 4a Região - AC 2004.71.08.010633-8-RS);

Requer lhe seja deferido recolher as contribuições do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo.

Nos pedidos requer:

- a nulidade do Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007 e, por conseguinte, do auto de lançamento;

- alternativamente, que sejam afastados os efeitos retroativos do ato de exclusão, tornando sem efeitos os autos de infração;

- sucessivamente, que os efeitos retroativos ocorram a partir de janeiro de 2005;

- pelo afastamento da apuração do IRPJ e contribuições pelo lucro real, optando pelo lucro presumido;

- alternativamente, que mantida a exigência com base no lucro real, seja permitido o recolhimento do PIS e da Cofins de acordo com a sistemática da cumulatividade.

Após a apresentação impugnação a DRF/STM solicitou que o presente processo lhe fosse encaminhado para apensação do processo referente ao Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias conforme despacho que consta na folha 320.

Na DRF/STM foram apensados ao presente os processos n.º 11060.003140/2008-15 e 11060.003139/2008-82 (despacho à folha 325).

O processo n.º 11060.003139/2008-82 trata do Auto de Infração de exigência de contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, correspondentes ao FNDE - Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE (DEBCAD 37.140.086-4) devida pela empresa em decorrência da sua exclusão do Simples.

A exigência fiscal consubstanciada no processo apensado é de R\$98.432,91 (noventa e oito mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e um centavos), consolidado com juros e multa de ofício em 14/08/2008. Aplica-se à multa de ofício (75%) as reduções previstas no art. 60 da Lei n.º 8.218/91, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

As competências do débito, os valores originários das contribuições apuradas e as alíquotas aplicadas, constam dos Discriminativos Analíticos de Débito - DAD. Os Fundamentos Legais do Débito são aqueles constantes do anexo "FLD".

O contribuinte tomou ciência do auto de infração, em 19/08/2008, conforme consta no próprio auto.

O "Relatório do Auto de Infração de Obrigações Principais", parte integrante do auto de infração consta nas folhas 65 e 66.

O "Termo de Apensação" consta na folha 67.

Os argumentos da Impugnante são, em síntese, os seguintes:

- transferência da competência da previdência social para a Receita Federal da matéria tratada no presente processo;

Dos Fundamentos de Fato.

São esse título traz os seguintes argumentos:

- no ano de 2007 foi excluída do Simples conforme Ato Declaratório Executivo - Extra-Sivex n.º 1/2007 com fundamento em suposto exercício de atividade econômica incompatível com a opção pelo Simples, com efeitos retroativos a 1º/01/2002;
- os atos de exclusão foram impugnados e estão pendentes de julgamento; entende que a impugnação suspende a sua eficácia até o julgamento definitivo;
- em razão da exclusão a administração pública efetuou o lançamento através do Auto de Infração de:
 - a) Obrigação Principal - AIOP DEBCAD n.º 37.140.086-4;
 - b) Obrigação Principal - AIOP DEBCAD n.º 37.140.087-2;
 - c) Obrigação Principal - AIOP DEBCAD n.º 37.140.085-6;
 - d) Obrigação Principal - AIOP DEBCAD n.º 37.140.088-0;
 - e) Obrigação Principal - AIOP DEBCAD n.º 37.140.082-9;
- todos correspondentes a fatos geradores ocorridos no período de agosto de 2003 a outubro de 2007;

Então traz argumentos cuja síntese já se encontra no presente relatório, sobre matérias a seguir delineadas:

- da sua exclusão do simples e os efeitos retroativos desta;
- da impugnação e seus efeitos; defende que os efeitos da exclusão devem surgir a partir do mês subsequente ao da ciência da exclusão;
- da relação jurídica Estado x Contribuinte e, uma vez surgido o conflito impõe sua composição conforme as diretrizes fixadas pelo ordenamento jurídico; nesse sentido cita a doutrina de James Martins;

B) Do efeito suspensivo da impugnação ao Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007,

- argumenta que as autuações se deram em razão do ato de exclusão da empresa do Simples;
- lembra que a administração deve observar o disposto no artigo 2o e seu inciso VIII, da Lei n.º 9.784/99; transcreve esses dispositivos;
- fala sobre sua exclusão do simples e a respectiva fundamentação legal;
- aponta os fatos que determinaram a exclusão do Simples;
- sustenta que os efeitos da exclusão do Simples devem ser conforme o artigo 15, II, da Lei n.º 9.317/96; e que tem assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo;
- sustenta que a impugnação da decisão é um direito do contribuinte, devendo a mesma ser julgada para então surtir os efeitos da exclusão e que a autoridade administrativa não poderia constituir o auto de lançamento, estando pendente de julgamento a impugnação ao ato administrativo declaratório;

Dos Efeitos da Exclusão - Inocorrência de alteração Superveniente das Atividades

- que foi excluída do Simples pelo exercício de atividade incompatível com a opção pelo sistema (Art. 9º, XII, letra "f") e que os efeitos da exclusão retroagiram a 1701/2002, conforme previsto na IN SRF n.º 608/2006, art. 24, § 1º, II);
- entende que a Administração Pública está considerando que a empresa Impugnante já exercia atividade incompatível com o sistema Simples desde o seu ingresso;
- lembra que desde a sua constituição no ano de 2000, incluindo a alteração do seu Contrato Social, no ano de 2004, na essência, não foi modificado o objeto social explorado pela empresa; transcreve o objeto social, tanto na constituição quanto na alteração do Contrato Social;
- destaca que a Administração Pública, no seu entendimento, reconhece que a empresa Impugnante já ingressou no Simples com atividade incompatível com o sistema, o que não teria se modificado com a alteração do Contrato Social no ano de 2004;
- conclui que a empresa Impugnante foi admitida no sistema Simples mesmo desenvolvendo teoricamente atividade não permissiva;
- sustenta que se foi esse o entendimento da autoridade fiscal esta deveria vedar o direito da empresa à opção pelo Simples, indeferindo a sua opção;
- que não foi isso que ocorreu; diante da opção da empresa pelo Simples a Receita Federal não esboçou qualquer impedimento;
- argumenta que a discussão não envolve uma exclusão por fato superveniente mas, sim, hipótese de impedimento à opção; daí entende impróprios os efeitos retroativos pretendidos e, sustenta, seria indevida a aplicação do artigo 15, inciso II da Lei n.º 9.317/96; entende que esse dispositivo se reporta a situação em que for constatada a presença de situação superveniente à opção;
- diz que é nesse sentido decisão judicial cuja Ementa transcreve (TRF 4ª Região - AC 2006.70.05.002405-3);
- entende que a sua opção pelo Simples, com aceitação da Administração Pública, se reveste de presunção de legalidade e legitimidade; que se encontrava acobertado pelo manto da regularidade fiscal;
- sustenta que os efeitos da exclusão só poderia ser a partir da ciência da exclusão;
- diz que não se pode é penalizar o contribuinte por uma omissão da Secretaria da Receita Federal;
- cita novamente jurisprudência judicial do TRF da 4ª Região, cujas Ementas transcreve, sobre a inadmissibilidade dos efeitos retroativos após a aceitação da contribuinte no sistema pela autoridade administrativa (TRF 4ª Região - AMS 2006.71.05.001350-1 e AMS 2004.72.08.001949-3);
- conclui que do Ato Declaratório Executivo (Comunicação de Exclusão) AD Extra-SIVEX N.º 001/2007, é ilegal não se justificando seus efeitos retroativos;
- entende que a Receita Federal mudou a qualificação jurídica da atividade desenvolvida pela empresa impugnante; que inicialmente teria considerado que a atividade da empresa seria compatível com a opção e, depois, que a atividade veda a opção pelo Simples;

- compreende que houve uma "virada hermenêutica" na exclusão da empresa do Simples; então transcreve a Súmula 227 do extinto TFR; sustenta que o Fisco não estava autorizado a revisar o lançamento ou, no caso, revisão dos atos administrativos pretéritos; sobre as disposições do artigo 146 do CTN traz a doutrina de Luciano Amaro;

- conclui que o ato administrativo da exclusão da empresa do Simples não se mostra legítimo, e, por conseguinte, o lançamento tributário correspondente em que foram apuradas exações pelo sistema do lucro real, com as penalidades correspondentes;

No mérito seus argumentos são os seguintes:

^ A) Do Direito de permanência no Simples

- lembra que a CF estabelece o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (artigo 179); assim foi instituído o Simples (Lei n.º 9.317/96);

- então traz jurisprudência judicial no sentido de que a Lei n.º 9.317/96 deve ser analisada de acordo com as diretrizes fixadas pela norma constitucional (Ia Região -AC 2003.38.00.058837-1/MG);

- entende que se a norma constitucional fixa diretrizes para atender aquele princípio (tratamento favorecido e diferenciado) não pode um simples ato administrativo excluir do Simples empresas que atendem aos requisitos para a devida opção;

- ao excluir a empresa do Simples e, além disso, impor o pagamento retroativo dos tributos devidos a autoridade administrativa está a atentar contra os princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária e vai de encontro à intenção constitucional;

^ - lembra que a exigência de tributos na forma que estão sujeitas as grandes

^ empresas arriscará, inclusive, a sua sobrevivência, desencorajando a livre iniciativa econômica;

Requer a sua manutenção no Simples.

Nos pedidos requer a nulidade do crédito tributário e, alternativamente, que sejam afastados os efeitos retroativos do ato de exclusão, no caso, que os efeitos operem a partir do mês subsequente a data da exclusão.

O processo n.º 11060.003140/2008-15 trata do Auto de Infração por Obrigação Principal (AIOP) a recolher as contribuições previdenciárias, quota patronal, (DEBCAD 37.140.087-2) devida pela empresa em decorrência da sua exclusão do Simples, com base nos valores pagos a segurados contribuinte individual, a segurados empregados, a cooperativa de serviços médicos - UNIMED e diferenças de acréscimos legais.

A exigência fiscal consubstanciada no processo apensado é de R\$326.307,64 (Trezentos e vinte e seis mil, trezentos e sete reais e sessenta e quatro centavos), consolidado com juros e multa de ofício em 14/08/2008. Aplica-se à multa de ofício (75%) as reduções previstas no art. 6º da Lei n.º 8.218/91, na redação dada pela Lei n.º 11.941/2009.

As competências do débito, os valores originários das contribuições apuradas e as alíquotas aplicadas, constam dos Discriminativos Analíticos de Débito - DAD. Os Fundamentos Legais do Débito são aqueles constantes do anexo "FLD".

O contribuinte tomou ciência do auto de infração, em 19/08/2008, conforme consta no próprio auto.

O "Relatório do Auto de Infração de Obrigações Principais", parte integrante do auto de infração consta nas folhas 95 a 97.

O "Termo de Apensação" consta na folha 67.

Na impugnação do processo 11060.003140/2008-15 os argumentos da Impugnante correspondem aos apresentados na Impugnação do processo 11060.003139/2008-82 e cuja síntese já consta no presente relatório.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO TRIBUTÁRIO. SIMPLES E EXIGÊNCIA DE CREDITO

Serão objeto de um único processo administrativo a exclusão do Simples, a suspensão de imunidade ou de isenção ou a não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FORMALIDADES.

A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972.

ATIVIDADE EXERCIDA. VIGILÂNCIA. OPÇÃO VEDADA.

A empresa que presta serviços de vigilância não pode permanecer como optante pela sistemática do SIMPLES.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

Na exclusão do Simples de ofício, efetuada a partir de 2002, nas hipóteses que vedam a opção, exceto nos casos de excesso de receita bruta e de débitos dos sócios ou da pessoa jurídica, cuja exigibilidade não esteja suspensa, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001, os efeitos da exclusão surgem a partir de 1º de janeiro de 2002.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas e, na falta de opção pelo lucro presumido, deve apurar seu imposto e contribuições pelo regime de tributação com base no lucro real ou arbitrado.

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE OPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 27/07/2010, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 30/07/2010 (efls. 312 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- requer o efeito suspensivo da impugnação (sic);
- alega inoccorrência de alteração superveniente das atividades – os efeitos da sua exclusão se deram a partir de 01/01/2002, dando a entender que a situação excludente existiria anteriormente a esta data, o que seria, praticamente, desde a sua constituição (abril/2000). Assim, houve a permissão no simples (desde sua constituição) com atividade teoricamente não permitida;
- teria o direito à permanência no simples ;

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

Antes de enfrentar os pontos alegados na sua peça recursal, entendo que cabe uma apreciação do que se encontra nos autos para evitar enquadrá-lo em situações correlatas que comumente enfrentamos e nos posicionamos nos julgamentos deste colegiado.

Conforme se depreende do relatado anteriormente, o presente caso envolve uma exclusão do simples federal, constatado durante o curso de procedimento fiscal. Neste procedimento, observou-se que no transcorrer do período fiscalizado (01/2003 a 09/2006), que o contribuinte exercia atividade econômica preponderante de prestação de serviços de portaria e monitoramento de alarmes em prédios residenciais e comerciais, conforme consta no seu objeto social.

Tal atividade seria impeditiva, nos termos explícitos do inciso XII, “f” do art. 9º da lei 9.317/1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)

XII - que realize operações relativas a: (...)

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

Compulsando os autos, em análise detida, verifico que o Parecer DRF/STM/Sacat nº 61, de 13/02/2007 (efls. 368/370), que fundamentou o ADE de exclusão (efl. 371/372), contextualiza que foi utilizado basicamente o que consta no objeto social para promover tal exclusão. Tal parecer se valeu da *representação fiscal – exclusão do simples* (em 19/01/2007 - efl. 348) para tanto, que a motivação foi decorrente de tal situação – atividade econômica vedada que consta no objetivo social do contrato social e alterações.

Ou seja, a exclusão do simples federal, com efeitos a contar de 01/01/2002 se deu basicamente pelo contrato social e a atividade ali constante.

Na sua defesa da exclusão do simples federal, apresentada através de *SRS – solicitação de revisão da exclusão do simples*, recebida em 27/03/2007, não há nenhuma defesa do mérito da questão, cingindo-se basicamente na questão de que o ADE não se prestaria a tal exclusão, e sim por lei ordinária.

Frisa-se: em nenhum momento há contestação do exercício da atividade pela qual é imputada.

Conforme relato da autoridade fiscal, por conta da autuação fiscal que sobreveio posteriormente, a SRS foi tratada como parte da manifestação de inconformidade, a ser apreciada em conjunto, quando da apresentação de manifestação de inconformidade/impugnação do auto de infração, o que ocorreu em 24/10/2007.

Nesta peça manifestatória, teceu as seguintes linhas de defesa:

- nulidade do ato administrativo, por ausência de motivação e consequente preterição do direito de defesa, pois entendeu que não estava claro qual a sua atividade quando da emissão do ADE;

- questionou a retroatividade dos efeitos da exclusão bem como o ADE, pois, no seu entender, ao admiti-la com uma atividade vedada, a administração tributária teria adotado o critério permissivo, ou seja, teria homologado sua atividade, mesmo que vedada, como permitida;

- questionou a exclusão, que penalizaria o contribuinte por uma omissão da RFB quando do seu ingresso, e, por extensão, teria o direito de permanência no simples.

Ou seja, novamente, em nenhum momento aduz na sua defesa que não exercia a atividade pela qual estava imputada.

A DRJ, primeira instância administrativa, após apreciar as alegações do contribuinte, rebateu-as, negando provimento integral, da qual tomou ciência em 27/07/2010.

Após, apresenta o recurso voluntário (em 30/07/2010), em que tece basicamente as seguintes linhas de defesa:

- requer o efeito suspensivo da impugnação (sic);

- alega inoccorrência de alteração superveniente das atividades – os efeitos da sua exclusão se deram a partir de 01/01/2002, dando a entender que a situação excludente existiria anteriormente a esta data, o que seria, praticamente, desde a sua constituição (abril/2000). Assim,

houve a permissão no simples (desde sua constituição) com atividade teoricamente não permitida;

- teria o direito à permanência no simples.

Ou seja, novamente em nada rebate a questão de exercer a atividade vedada, pelo contrário, na sua defesa, tece alegações na linha do direito adquirido já que ingressara no simples federal com a atividade vedada, teria este direito a partir de então.

Paralelo a isso, temporalmente falando, temos nos autos, o relatório de fiscalização, para autuação dos valores declarados no simples federal, lavrado em 25/09/2007, e cientificado em 01/10/2007, em há menção explícita do exercício do contribuinte de atividade vedada. Tal procedimento fiscalizatório, para todos os atos no processo, teve início através do termo de início de fiscalização cientificado em 01/11/2006.

Depois de promovida a exclusão, ocorre a autuação fiscal das receitas declaradas no simples federal, agora no lucro real. Tal procedimento fiscalizatório teve início antes da exclusão do simples federal – termo de início datado de 01/11/2006. Tais informações foram extraídas com base na documentação fiscal e contábil do contribuinte, incluindo várias notas fiscais (efls. 130 e segs), que comprovariam a atividade vedada.

Exemplificativamente, a nota fiscal n.º 1905 (efl. 130), tem a seguinte descrição da atividade: *referente a serviço de portaria no mês de fevereiro*. Nota fiscal emitida em 11/02/2003.

E assim são as notas fiscais seguintes, até a e-fl. 143, todas com praticamente a mesma descrição da atividade.

Ou seja, há elementos comprobatórios nos autos da efetiva execução da atividade vedada. E frise-se, em nenhum momento o contribuinte contestou este exercício.

Assim, de antemão, não vislumbro no presente processo a aplicação da súmula CARF n.º 134¹, se algum dos pares deste colegiado suscitar tal questão.

Há a eventual discussão nos autos dos termos que geraram o ADE do simples federal, em que há o teor que foi uma atividade vedada, mas depois confirmada com elementos probatórios desta atividade, e, também, o aspecto que em nenhum momento o contribuinte questionou nos autos do não exercício desta atividade vedada – inclusive, pelo contrário.

Retomando a cronologia dos eventos, agora integralmente analisado:

01/11/2006 – início do procedimento fiscalizatório;

19/01/2007 – representação fiscal para exclusão do simples;

13/02/2007 – emissão do ADE do simples federal;

23/02/2007 – ciência do ADE

27/03/2007 – apresentação do SRS, nada mencionando do exercício ou não da atividade vedada – ficou de ser anexada à manifestação de inconformidade;

25/09/2007 – ciência do auto de infração;

¹ 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.

24/10/2007 – apresentação da manifestação de inconformidade, tanto do ADE quanto da autuação fiscal. Nenhum momento questionou o exercício da atividade;

27/07/2010 – ciência da decisão da DRJ – primeira instância administrativa;

30/07/2010 – apresentação do recurso voluntário.

Assim, contextualizando os autos, quando da interposição da manifestação de inconformidade, decorrente da exclusão do simples federal e respectiva autuação fiscal, o contribuinte já estava ciente do exercício da sua atividade vedada e das provas constantes nos autos.

Reitera-se, apesar de já dito várias vezes, que em nenhum momento contestou o exercício desta atividade vedada, pelo contrário.

Assim, não vislumbro nenhuma eventual alegação de nulidade do ADE ao motivar pelo objeto no contrato social. Tal questão fica evidenciada ao longo da fiscalização, bem como comprovada em paralelo, no próprio processo. Quando da apresentação da manifestação de inconformidade, havia nos autos comprovação da efetiva execução da atividade de portaria pelo contribuinte.

Entendo que não houve nenhum cerceamento de defesa, pois ao principiar a sua defesa administrativa, quando da apresentação da manifestação de inconformidade, o contribuinte tinha pleno conhecimento de todos os elementos da acusação, constante nos autos – sua exclusão do simples federal, bem como o relatório da autuação fiscal, que detalha os elementos daquele.

Igualmente, entendo, que apesar de não alegado também no seu recurso voluntário, há, após a apresentação da manifestação de inconformidade, a aplicação do art. 17 do Decreto 70.235/72, que estabelece que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte no âmbito do processo administrativo fiscal. Nas suas exatas palavras:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ou, abstraindo aqui as alegações da peça recursal (que nada aborda destes pontos), e falando pela posição formada ao longo do tempo neste colegiado em matérias similares, em síntese, já exposto em detalhes acima, vislumbro nos autos o seguinte:

- não cabe a aplicação da súmula CARF nº 134;

- não houve nulidade do ADE, já que a questão comprobatória foi suprida antes da manifestação de inconformidade (ou seja, antes de instaurar o contencioso administrativo), e o contribuinte em nenhum momento teve prejudicada a sua defesa;

- em nenhum momento na sua defesa foi suscitado pelo mesmo não exercer a atividade vedada pelo qual lhe é imputada.

Assim, passo aos pontos alegados pelo contribuinte na sua peça recursal.

- quanto a pleito do efeito suspensivo da sua defesa

Apesar de mencionar como *impugnação*, fica latente que se trata da peça recursal.

De qualquer maneira, tal proteção está prevista no inciso III do art. 151 do CTN, ou seja, durante o processo administrativo fiscal, enquanto não transitada a decisão final, cabe a suspensão dos efeitos do ADE do simples federal, só implementado após, contudo, com os efeitos desde a data ali prevista.

Contudo, há previsão expressa, vigente já na época (citada na decisão *a quo*), que após a exclusão do simples, cabe a autuação fiscal para exigir o crédito tributário advindo destas infrações que deram origem à exclusão.

Ambas as situações devem ser julgadas conjuntamente (se apostas no mesmo processo, o caso dos autos), e não há nenhum prejuízo do contribuinte, descabendo a sua alegação de deveria ser julgado em definitivo a exclusão para só então, se for o caso, ocorrer a autuação fiscal.

Igualmente, não há uma ilegalidade nesta autuação fiscal como ocorreu nos autos.

Por conseguinte, VOTO nos sentido de REJEITAR tal alegação.

- do alegado direito adquirido ao ingressar no simples federal

O restante da peça recursal do contribuinte alega que no momento que ingressou, houve a permissibilidade da administração tributária, da sua atividade não permitido, passou a ter direito adquirido a permanecer no regime, não podendo ser excluída.

Tal alegação já foi feita na sua manifestação de inconformidade, pelo que adoto os mesmos fundamentos como razão de decidir aqui. Transcrevo abaixo:

No tocante à opção pelo Simples, importa destacar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção pelo Simples, recolhido os valores devidos e entregue as declarações por essa sistemática, sem que houvesse manifestação do Fisco, não significa ter o órgão efetuado homologação tácita ou expressa e não impede a apreciação posterior da legalidade de seu ato, haja vista que essa opção é faculdade da pessoa jurídica que preenche os requisitos legais e que é formalizada por ela própria mediante a alteração de seus dados cadastrais no CNPJ (Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas) da Secretaria da Receita Federal.

Essa faculdade a contribuinte exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Ao optar por esse sistema simplificado de tributação, a pessoa jurídica aceita as regras legais que lhe correspondem, entre as quais a possível exclusão de ofício nos casos previstos na legislação.

Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou pelo regime simplificado ou nele continua indevidamente pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade da opção ou

Assim, não há como aceitar os argumentos da Impugnante no sentido de que a Administração Pública tenha aceito a opção da contribuinte pelo Simples, muito

menos quando fala em mudança de entendimento sobre a qualificação jurídica da atividade desenvolvida pela interessada o que, nos termos da Impugnante representaria uma "virada hermenêutica". Ou ainda, que a exclusão da empresa do Simples represente revisão de ato administrativo.

No tocante às várias posições adotadas na sua defesa, de que a constituição federal lhe daria guarida, em detrimento do ordenamento infralegal explícito, cabe ressaltar que são matérias que são afastadas de apreciação neste colegiado administrativo, nos termos do art. 26-A do decreto n.º 70235/72 e súmula CARF n.º 02.

Conclusão:

Conforme exposto acima, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges

Voto Vencedor

Conselheiro Evandro Correa Dias, Redator designado.

Conforme descrito pelo Relator, a exclusão do Recorrente do simples federal, a partir de 01/01/2002, deu-se com base na atividade constante do contrato social:

*Compulsando os autos, em análise detida, verifico que o Parecer DRF/STM/Sacat n.º 61, de 13/02/2007 (efls. 368/370), que fundamentou o ADE de exclusão (efl. 371/372), contextualiza que **foi utilizado basicamente o que consta no objeto social para promover tal exclusão.** Tal parecer se valeu da representação fiscal – exclusão do simples (em 19/01/2007 - efl. 348) para tanto, que a motivação foi decorrente de tal situação – atividade econômica vedada que consta no objetivo social do contrato social e alterações. Ou seja, **a exclusão do simples federal, com efeitos a contar de 01/01/2002 se deu basicamente pelo contrato social e a atividade ali constante.** (grifo nosso)*

Data vênua o decidido no acórdão recorrido, entende-se que a partir dos documentos acostados aos autos (contratos de prestação de serviço e notas fiscais) que a atividade efetivamente desenvolvida pela recorrente é o serviço de portaria.

Ante a ausência de comprovação da efetiva prestação de serviços de vigilância, verifica-se que se trata de simples prestação de serviço de portaria, cuja atividade não impede a opção do contribuinte pelo regime do Simples.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias