



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13153.720482/2015-19  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-004.766 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de setembro de 2020  
**Recorrente** M. M DE SOUZA - TRANSPORTES E SERVIÇOS - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

DEVE SER CONHECIDA CONTESTAÇÃO À EXCLUSÃO DO SIMPLES COM BASE NO ARTIGO 30, §3º, II, DA LCP 123/2006.

Em que pese a previsão legal de equivalência à “comunicação obrigatória de exclusão”, deve ser garantido o contraditório e a ampla defesa contra ato de exclusão do Simples Nacional em decorrência de inclusão de atividade econômica vedada à opção no CNPJ.

Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à turma julgadora de origem para que profira nova decisão, nos termos do voto do relator.

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Heitor de Souza Lima Junior, Rogerio Garcia Peres, Lucas Esteves Borges, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausentes a conselheira Bianca Felicia Rothschild e o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-004.766 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13153.720482/2015-19

## Relatório

M. M DE SOUZA – TRANSPORTES E SERVIÇOS – ME. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ/CGE que NÃO CONHECEU da Manifestação de Inconformidade apresentada.

Trata o presente processo de contestação à exclusão do Simples Nacional protocolada em 24/06/2014, tendo em vista que *foi registrada nos sistemas de Informação do Simples Nacional na data de 15/04/2014 a exclusão, por comunicação obrigatória do contribuinte pelo motivo de inclusão de Atividade Econômica vedada*. Data do fato motivador: 10/10/2012 e data do efeito: 01/11/2012.

A atividade vedada incluída no contrato social foi “CNAE 4929-9/02 – Transporte Rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional”, a qual está enumerada no Anexo VI, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011 como atividade impeditiva à permanência no Simples Nacional.

A referida inclusão da atividade econômica no contrato social foi informada à RFB por meio da alteração do CNPJ promovido pelo contribuinte. O processamento pela RFB ocorreu em 15/05/2014, com informação de que o evento ocorreu em 10/10/2012, razão pela qual a exclusão produziu efeitos a partir de 01/11/2012, primeiro dia do mês seguinte.

O contribuinte sustenta em sua contestação que jamais exerceu a atividade vedada, haja vista que *apenas exerce a atividade de agência de viagens, conforme provam os documentos e livros fiscais* que anexa e que em nenhum momento teve a intenção de excluir-se do Simples Nacional, tendo havido *um mero esquecimento* em apresentar na JUCEMAT um novo requerimento *excluindo aquelas atividades que jamais foram realizadas*.

Foi proferido, então, Despacho Decisório (e-fls 166/169) indeferindo o pleito do contribuinte sob a fundamentação de que *a inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional* e de que o exercício ou não da atividade vedada seria indiferente, haja vista que a pergunta 2.5, do Portal do Simples Nacional prescreve:

*2.5. Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?*

*Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.*

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 176/177) reforçando os argumentos fáticos-probatórios apresentados na Contestação, especialmente que:

- a atividade vedada não foi em momento algum realizada pelo contribuinte;
- a alteração no CNPJ foi promovida *sem a orientação correta*, não tendo em momento algum o objetivo de excluir-se do Simples Nacional, o que lhe causará enormes prejuízos financeiros;

Por fim, requer o seu retorno retroativo ao Simples Nacional, com base na documentação que colaciona, inclusive o seu atual registro na JUCEMAT.

Ao tratar da questão, a DRJ/CGE não conheceu da Manifestação de Inconformidade por entender, em síntese, que:

- a Manifestação de Inconformidade não teria objeto, *vez que a exclusão automática, nos termos legais, decorreu de ato seu e não de ato administrativo que pudesse contestar*, haja vista que haveria a incidência instantânea da norma quando da inclusão da atividade vedada no CNPJ;
- o próprio contribuinte *pediu a sua exclusão do Simples Nacional ao proceder à alteração contratual e incluir atividade vedada* e pretende se insurgir *contra ato que praticou, vez que não foi excluída de ofício pelo Fisco e sim motu próprio*.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando os argumentos já apresentados, acrescentando que:

(i) a empresa foi constituída em 04/08/2008, sendo incluído no Requerimento de Empresário várias atividades que *possuía expectativa de realizar*, porém quando do registro no CNPJ *informou que realizaria apenas a atividade de Agência de Viagens (CNAE 79.11-2-00)*, optando pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009 (vide e-fls. 11 e e-fls. 15);

(ii) quando da inclusão de várias atividades no Requerimento de Empresário *ainda não havia a norma que exclui automaticamente as empresas com atividades vedadas no objeto social da empresa*;

(iii) a alteração da atividade econômica ocorreu no dia 15/05/2014, constando como data da ocorrência do evento em 19/02/2010 (e-fls. 95) e, quando do confronto do cadastro do CNPJ com a declaração de empresário individual, a RFB realizou a exclusão automática do contribuinte do Simples Nacional “por opção do contribuinte”, retroagindo a exclusão ao dia 31/10/2012.

Por fim, requereu o seu retorno retroativo ao Simples Nacional, tendo em vista que apenas exerceu atividade de agência de viagens.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1301-004.766 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13153.720482/2015-19

## Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, entretanto, quanto aos requisitos de admissibilidade, merece destaque o que segue.

A decisão recorrida não conheceu da Manifestação de Inconformidade sob a alegação de que teria o próprio contribuinte requerido a sua exclusão do Simples Nacional ao incluir atividade vedada em seu contrato social.

Continua, a decisão de primeira instância no sentido de que a exclusão foi automática tendo em vista a incidência instantânea da norma e, já que foi um pedido do contribuinte, não haveria sequer competência do contencioso administrativo para julgar a questão, por entender que não houve um ato administrativo de exclusão, mas uma comunicação do contribuinte em que se auto-excluiu da sistemática de apuração.

Nesse sentido, me parece que a decisão da DRJ se utiliza da louvável corrente clássica, capitaneada pelo Professor Pontes de Miranda, onde a norma incide de forma automática e infalível, sendo desnecessário o agente competente para traduzi-la para a linguagem competente.

Por outro lado, a doutrina moderna, igualmente louvável e da qual me filio, que tem como precursor o Professor Paulo de Barros Carvalho, defende ser necessária a subsunção do fato à norma. Para a corrente moderna, a norma geral e abstrata precisa de um agente competente para traduzir o evento em fato jurídico e, assim, expedir a norma individual e concreta. Assim pontua o Professor Paulo de Barros Carvalho<sup>1</sup>:

As normas gerais e abstratas, dada sua generalidade e posta sua abstração, não têm condições efetivas de atuar num caso materialmente definido. Ao projetar-se em direção à região das interações sociais, desencadeiam uma continuidade de regras que progridem para atingir o caso especificado.

[...]

Pois bem, no caso das normas gerais, o antecedente ou suposto anuncia a previsão de acontecimentos futuros, segundo a fórmula: “se ocorrer o fato F”. Diferente da regra individual e concreta: “dado que ocorreu o fato F”.

Não resta dúvida acerca do texto legal (norma geral e abstrata), que de forma clara estipula que a alteração de dados no CNPJ, para incluir atividade econômica vedada, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional:

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

[...]

§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;

[...]

---

<sup>1</sup> Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário : fundamentos jurídicos da incidência - 10. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2015. Pág. 60.

Acontece que, para que a exclusão seja efetivada, se faz necessário um ato administrativo, realizado pela autoridade competente. Ainda que a alteração equivalia à *comunicação obrigatória*, a mera comunicação não produz efeitos automáticos e infalíveis.

A norma individual e concreta, no caso, é o ato do agente público que retirou o contribuinte da sistemática do Simples Nacional, em decorrência da alteração dos dados no CNPJ.

Nesse contexto, entendo que o não conhecimento da Manifestação de Inconformidade sob o argumento de que o contribuinte não poderia se insurgir contra um ato praticado por si, não merece respaldo, já que, em que pese ter havido uma *comunicação obrigatória*, nos termos da lei, para a efetiva subsunção do fato à norma foi necessária a prática de um ato administrativo, qual seja, a efetiva exclusão do contribuinte do Simples Nacional, do qual lhe é garantido o contraditório e a ampla defesa, sob pena de cerceamento ao direito de defesa.

Em que pese o contribuinte não ter se insurgido de forma expressa contra o não conhecimento da Manifestação de Inconformidade, entendo que quando no início do seu Recurso Voluntário traz questões relacionadas aos fundamentos da decisão recorrida, ele está se insurgindo indiretamente, especialmente nos trechos a seguir colacionados:

Quando da inclusão de várias atividades no Requerimento de Empresário ainda não havia a norma que exclui automaticamente as empresas com atividades vedadas no objeto social da empresa.

No dia 15/05/2014 ao realizar uma alteração de atividade econômica no seu CNPJ, segundo orientada por funcionário da agência RFB, cadastrou a data da alteração no FCPJ dia 19/02/2010.

Ao confrontar o cadastro do CNPJ com a declaração de empresário individual, e encontrado atividade econômica vedada registrada no objeto da empresa, automaticamente o Sistema da RFB realizou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional "por opção do Contribuinte" retroagindo a exclusão ao dia 31/10/2012.

Por tal razão, enfrente a questão e, ainda, caso se entenda que não há a provocação recursal para tanto, tendo em vista envolver matéria de ordem pública (cerceamento de defesa), entendo ser possível este conselho reconhecer de ofício.

Ao analisar a matéria de fundo, em que pese a não avaliação do mérito a fim de evitar suprimir instâncias, me convenço mais da necessária reforma da decisão recorrida, senão vejamos:

- (i) o contribuinte afirma e a documentação comprova (e-fls. 94/95) que requereu a alteração das atividades econômicas no CNPJ em 15/05/2014, cadastrando como data da alteração o dia 19/02/2010;
- (ii) a resolução que incluiu a atividade no rol de atividades vedadas do Comitê Gestor do Simples Nacional é datada de 29 de novembro de 2011;
- (iii) quando da análise da contestação à exclusão, a DRF afirma que a data do registro da exclusão do Simples Nacional ocorreu em 15/04/2014, com data do fato motivador em 10/10/2012 e data do efeito em 01/11/2012, com base no anexo VI, da Resolução do CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011;

Verifica-se, ao avaliar os itens postos acima, uma série de incongruências que não foram analisadas pela decisão recorrida, haja vista que não conheceu da peça de defesa, como, por exemplo:

(i) como a data do registro da exclusão ocorreu um mês antes (15/04/2014) à data do efetivo requerimento (15/05/2014) por parte do contribuinte?

(ii) por que foi considerada data do fato motivador 10/10/2012? Se o requerimento é de maio de 2014, com data retroativa de 19/02/2010 e com vigência da resolução que inclui a atividade como vedada em 29/11/2011? Qual o motivo da escolha aleatória da data do fato motivador?

Esses questionamentos não conseguem ser resolvidos em sede recursal e se mostram de grande relevância para o avanço da matéria, razão pela qual, a fim de evitar a supressão de instância e tendo em vista o cerceamento ao direito de defesa, onde ao contribuinte foi impossibilitado apresentar suas razões por entender a decisão recorrida pela incidência automática e infalível da norma, ei por bem em anular a decisão de piso, acolhendo a provocação indireta do recorrente, a fim de que lhe seja assegurado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de anular a decisão recorrida, por cerceamento ao direito de defesa, devendo a nova decisão enfrentar o mérito de forma suficiente a fundamentar a conclusão a que se chegue.

Lucas Esteves Borges