



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720367/2011-03
Recurso Embargos
Acórdão nº 1002-002.127 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de junho de 2021
Embargante VIACAO CIDADE DE ALAGOINHAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES.

Acolhem-se os embargos de declaração, quando constatado erro de fato no julgado embargado, com atribuição de efeitos infringentes.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. INCLUSÃO NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a opção ou a permanência no SIMPLES NACIONAL de pessoa jurídica que exerce certas atividades econômicas. O comando da art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar os vícios de omissão/obscuridade no Acórdão nº 1002-001.405, dando provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer que a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional produzirá efeitos a partir de janeiro de 2008.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.127 - 1ª Seção/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13502.720367/2011-03

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte VIAÇÃO CIDADE DE ALAGOINHAS LTDA em face do Acórdão nº **1002-001.405**, de 8 de julho de 2020, por meio do qual esta 2ª Turma Extraordinária da 1ª Seção, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/08/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. EXCLUSÃO MANTIDA.

Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir da opção pelo Simples Nacional, a empresa que incorrer nas hipóteses de vedação previstas no inciso VI do art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e no inciso XVII do art. 12, da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007. Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou embargos de declaração (e-fls. 123), sob o argumento de que o Acórdão teria omitido os pontos apresentados pela recorrente no seu recurso Voluntário a seguir relacionados:

1. Direito adquirido à permanência no regime Simples Nacional, pois já era optante do Simples Federal;
2. Inexistência de vedação expressa na Lei Complementar 123/2006 para a atividade de transporte intermunicipal metropolitano;
3. A provisoriedade da atividade exercida entre dezembro de 2007 e abril de 2008;
4. Efeitos da exclusão em face do ofício da AGERBA que informava que a recorrente operou linha intermunicipal metropolitana entre dezembro de 2007 e abril de 2008.

Conforme Despacho de e-fls. 161, de 01 de março de 2021, foi dado seguimento aos embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo. Entendeu o senhor Presidente esta 2ª Turma Extraordinária em rejeitar em caráter definitivo os pontos relacionados nos itens 1 a 3 acima mas acolheu os embargos apenas quanto ao item 4 (Omissão e contradição quanto à data em que se iniciam os efeitos da exclusão do Simples Nacional).

E quanto a este ponto, a embargante apresentou os seguintes argumentos:

“Por fim, além das omissões acima apontadas, quanto aos argumentos subsidiários, o Acórdão embargado incorreu em omissão e contradição no tocante aos efeitos da exclusão. Isso porque, apesar de que tenha admitido a partir da análise do ofício da AGERBA que a Embargante operou linha intermunicipal metropolitana

entre dezembro de 2007 e abril de 2008 (em caráter provisório), a decisão embargada manteve a decisão da primeira instância, que fixou como marco inicial dos efeitos da exclusão a partir de julho de 2007.

Ora, em momento algum a decisão embargada refuta a alegação da Embargante no sentido de que não exercia a atividade tida como vedada em julho de 2007, então incorre em contradição quando mantém a exclusão do programa antes de que tal atividade tenha sido iniciada.”

O presente processo foi distribuído a este Relator para exame dos embargos de declaração, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 2ª Turma Extraordinária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Os **embargos de declaração** opostos pelo contribuinte atendem aos requisitos constantes no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 e junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

Em seu Recurso Voluntário, a empresa alega (e-fls. 85) que apesar de constar desde 09 de abril de 2007 em seu contrato social a atividade de “*transportes de passageiros na área urbana*”, *somente em Dezembro de 2007 passou a exercer atividade “em caráter experimental, três linhas de transporte rodoviário intermunicipal com características metropolitanas, com base na autorização provisória expedida em Dezembro de 2007 – Autorização AGERBA nº 06/2007”*.

Esclareceu o Recurso Voluntário que o ofício expedido pela AGERBA em 2011 não foi claro sobre o período de tempo que a embargante teria realizado as atividades permitidas pela referida agência reguladora estadual.

Após exame dos autos e das razões consignadas nos embargos, **constato que de fato assiste razão ao embargante.**

O voto do Acórdão recorrido assim se manifestou sobre o ofício da AGERBA:

“O ofício OF/PROJUR/DE/Nº 577/2011 afirma (e-fls. 10) que a recorrente operou a linha 377- Alagoinhas x Inhambupe em caráter provisório até 16/04/2008. Segundo a recorrente, esta operação iniciou em Dezembro de 2007.

Portanto, a recorrente exercia atividade vedada de transporte intermunicipal de passageiros.”

De fato, este relator não se manifestou sobre a alegação da recorrente de que teria exercido a atividade (em caráter provisório, como alega) apenas a partir de dezembro de 2007, enquanto que a RFB excluiu a recorrente a partir de 01/07/2007.

Passemos então a analisar a questão apresentada.

De início, deve ser afastada a alegação do Acórdão recorrido de que a “*modificação do objeto social efetuada mediante Alteração Contratual nº 02, registrada na JUCEB sob nº 96744961, em 09/04/2007*” possa ser motivo para a exclusão do simples nacional visto que a Súmula 134 deste CARF preceitua que 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.*”

Assim, é necessário que o Fisco comprove que a pessoa jurídica exerceu de fato a atividade considerada impeditiva à permanência do Simples Nacional não bastando a mera referência desta atividade no contrato social.

E pelo que consta dos autos, vejo que é incontroverso que a embargante somente passou a explorar serviço de transporte intermunicipal apenas em dezembro de 2007 como atesta a autorização AGERBA nº 06/2007 (e-fls. 53), que autorizou a embargante a explorar “*Serviços Públicos de Transporte Rodoviário Intermunicipal de passageiros*”.

Portanto, considerando o disposto no Art. 17, inciso VI¹, ambos na sua redação original, a recorrente exercia atividade impeditiva à permanência no Simples Nacional em dezembro de 2007, por prestar serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros.

Deste modo, a exclusão da recorrente produzirá efeitos a partir de janeiro de 2008, pois o início o serviço de transporte intermunicipal em Dezembro de 2007 obrigou a recorrente a comunicar à RFB o exercício desta atividade impeditiva, produzindo efeitos desta exclusão no mês subsequente ao início do impedimento, nos termos dos artigos 30, inciso I e 31, inciso II², ambos da lei complementar 123/2006.

Dispositivo

¹ Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

² 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

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Diante do exposto, devem ser acolhidos e providos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar os vícios de omissão/obscuridade no Acórdão n.º **1002-001.405**, de 8 de julho de 2020, com o provimento parcial do recurso voluntário para declarar a exclusão da embargante do sistema Simples Nacional a partir de janeiro de 2008.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.