



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16151.000416/2006-38  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1001-002.034 – Turma Extraordinária / 1ª Turma  
**Sessão de** 1 de setembro de 2020  
**Matéria** SIMPLES FEDERAL  
**Recorrente** KOINONIA PRODUCOES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO  
ANO-CALENDÁRIO 2002

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 unanimidade de votos em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson (presidente), Andréa Machado Millan, André Severo Chaves e José Roberto Adelino da Silva.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 16-27.171 da 1ª Turma da DRJ/SP1, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório de Executivo Derat/SPO n° 487.094 (fl. 98).

A exclusão foi motivada pelo fato de a ora recorrente ter atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 7440-3-99 (Outros serviços de publicidade), e teve efeitos retroativos a 01/01/2002.

A ora recorrente solicitou a revisão da exclusão do simples alegando que, embora conste de seu contrato social, a atividade de publicidade e propaganda não era exercida, dedicando-se à gravação de fitas de vídeo, CD e DVD.

A DRF considerou improcedente este pedido alegando que os documentos que o instruíram não foram capazes de lhe dar razão, em outras palavras.

Assim, inconformada, apresentou sua manifestação de inconformidade, onde, em síntese, a ora recorrente alegando que havia consignado um CNAE, com código impeditivo, mas, que procedeu à devida correção e que jamais exerceu a atividade vedada. o que pode ser comprovado pelas cópias das notas fiscais anexadas.

A DRJ proferiu o seu voto alegando que as provas devem ser apresentadas juntamente com a *defesa*, consoante o art. 15, do Decreto 70.235/72, a não ser que ocorra uma das hipóteses previstas § 4º do artigo 16, do mesmo diploma.

Quanto ao mérito, menciona que trata-se de um regime que concede isenções tributárias e que dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias. Assim, os dispositivos legais, a ele pertinentes, devem ser interpretados literalmente, por força do art. 111, do Código Tributário Nacional - CTN, e que:

A Alteração Contratual da recorrente, registrada no 3º Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital em 03/03/1995, consigna que seu objeto social consiste em exploração do ramo de prestação de serviços de produção e gravação de trilhas para audiovisuais e vídeos, programas de rádio e televisão, agenciamento de propaganda, publicidade, publicações, anúncios, etc, sendo sua razão social Koinonia Propaganda e Produções S/C Ltda (fls. 6, 7 e 15 a 17).

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável as microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições, estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988, pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Neste sentido, assevera a Lei nº 9.317/1996 em seu art. 9º, inciso XIII:

Art. 9 “Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescidos)

Portanto, perfeitamente cabível o ADE que se discute, porquanto a documentação acostada aos autos guarda correspondência com o óbice inserto art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, que registra vedação ao simples à empresa que presta serviços profissionais de publicitário.

...

Compulsando-se os autos observa-se a juntada das cópias das Notas Fiscais de nºs 1267 a 1277 (emitidas em janeiro/2006), 1293 a 1299 (emitidas em março de 2006) e 1300 a 1333 (emitidas no período de março/2006 a junho/2006), na seqüência correta, e um conjunto de 15 Notas Fiscais, sem seqüência correta, emitidas no período de março/2003 a dezembro/2003.

Para que o conjunto de documentos fiscais emitidos pela interessada pudesse ser considerado relevante para o deslinde do litígio que se examina seria necessário que fossem apresentados na seqüência correta de numeração, abarcando um período extenso e completo de faturamento, relacionado a período anterior à data de exclusão consignada no ADE (01/01/2002).

Quanto a alteração contratual, anexada ao processo, comenta que esta foi registrada em 08/10/2003, onde foram suprimidas as atividades vedadas, entretanto, não tem o condão de modificar o que estava registrado no documento constitutivo que gerou a exclusão.

Cientificada em 13/12/2010 (fl129), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 11/01/2011 (fl.109).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente inicia alegando o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, incisos II, XXXIV e XXXVI, da Constituição Federal - CF, isto para afirmar que, quando da opção, a recorrente não enfrentou nenhuma objeção por parte do órgão e que:

A página da Receita Federal do Brasil na Internet, no item perguntas e respostas sobre o Simples Nacional sob o nº 147, cujo texto está a seguir em sua íntegra, o próprio órgão arrecadador se posiciona quanto ao assunto em epígrafe:

“admite-se no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas, juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas”

Reafirma que nunca exerceu tal atividade e, como prova, anexa notas fiscais emitidas no período.

A seguir, alega (Princípio da Retroatividade) a limitação ao poder de tributar, previsto no art. 150, inciso III, alínea a, da CF, o qual impede a retroatividade da lei tributária, e que, quando a CF refere-se a fato gerador, impõe-se considerar o art 114, do CTN que define o seu conceito e que *crystalino fica, que a pretensa cobrança complementar retroativa à sua opção por pane do Fisco relativo aos tributos do regime tributário- Simples , praticado legalmente pelo contribuinte até esta data, está desprovida de qualquer amparo legal. O*

*simples Ato Declaratório Executivo, não poderá instituir a exclusão do regime tributário em questão, desde 01/01/2002 com a cobrança retroativa dos tributos.*

A seguir, alega o Princípio da Capacidade Contributiva:

Outrossim, cabe salientar que por ser o contribuinte de pequeno porte, deverá ser respeitado, sua capacidade contributiva, consoante dispositivo da Constituição Federal artigo 145 parágrafo 1º.

A capacidade contributiva é a possibilidade econômica de pagar tributos ( ability to pay ) e, assim como o princípio da isonomia, o do direito adquirido, o da irretroatividade das leis, são princípios gerais de direito. Nem precisavam estar expressos. O contribuinte tem de ser, necessariamente, uma pessoa de cuja hipótese de incidência se infira que tenha capacidade para contribuir.

Por fim, requer:

Posto isto, pede que a presente defesa seja julgada procedente, afim de que, seus direitos e garantias fundamentais, o princípio da irretroatividade e a sua capacidade contributiva sejam respeitados , assegurando o direito ao contribuinte de permanecer enquadrado no Simples no decorrer do presente exercício, bem como impugnar qualquer cobrança de tributos retroativos relativos a exclusão.

Inicialmente, cabe esclarecer que a esfera administrativa não é o fórum adequado para se discutir aspectos e princípios constitucionais de normas legais. Este tipo de arguição deve ser levado ao Poder Judiciário.

Para tanto, a Súmula CARF 2 (vinculante), dispõe:

*Súmula CARF nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por outro lado, observa-se que estes argumentos somente foram trazidos em sede de Recurso Voluntário, o que contraria o inciso III, ao art. 16, do Decreto 70.235/72.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a exclusão foi baseada, única e exclusivamente, com base no que descrito no objeto do contrato social de constituição da sociedade, consoante o ADE (fl.5).

A recorrente apresentou a solicitação de revisão (fl.2) expondo que não realizava a atividade vedada e que providenciou a alteração contratual. O seu pedido não foi aceito por não ter sido detetado nenhum erro de fato.

Assim, não se verifica nos autos nenhuma prova de que a atividade de publicidade e propaganda foi de fato exercitada e que receitas desta atividade teriam sido auferidas. Ao contrário, a documentação (notas fiscais), anexada ao processo, demonstra o contrário.

Assim, entendo que a fiscalização deveria ter diligenciado para provar que a atividade vedada, de fato, era exercida pela recorrente.

Assim, entendo ser perfeitamente aplicável a Súmula CARF 134:

*Súmula CARF 134*

Processo nº 16151.000416/2006-38  
Acórdão n.º **1001-002.034**

**S1-C0T1**  
Fl. 4

---

*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.*

Consequentemente, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva