



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000565/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.723 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente IMPACTO TELEMARKETING LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DO ADE.

Nos termos da legislação vigente à época, a exclusão da empresa do Simples se dá a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação constatada, sendo que o ato de exclusão abrange o período em que a empresa se beneficiou indevidamente do regime simplificado, pelo exercício de atividade vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 16-30.391, proferido pela 1ª Turma da DRJ/ SP1, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do SIMPLES (Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 45/201), com efeitos a partir de a partir de 01 de janeiro de 2002.

Trata-se de Representação Fiscal para fins de Exclusão de Ofício do Simples oriunda da antiga Secretaria de Receita Previdenciária em que auditor fiscal da previdência social relata que em procedimento fiscal junto A Recorrente. Ficou constatado que a Recorrente tem por objeto social, desde o início de suas atividades em 07 de janeiro de 1997, atividade vedada para o Simples, a saber: prestação de serviços de consultoria e marketing e serviços de telemarketing.

Sendo assim, foi expedido o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO n.º 237, de 21 de novembro de 2007 excluindo a Recorrente do SIMPLES por ter exercido atividade econômica vedada (outros serviços prestados principalmente às empresas), infringindo o disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme artigo 15 da mesma Lei n.º 9.317/1996.

A Recorrente foi cientificada de sua exclusão do SIMPLES em 26/02/2008 na pessoa física de seu ex-sócio responsável perante o CNPJ (fls. 21 e 21 verso), posto que pessoa jurídica já se encontrava baixada por encerramento voluntário desde 14/09/2005 (fl. 09).

Inconformada, interpôs a manifestação de inconformidade. Contudo ao apreciá-la a DRJ reconheceu a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão por ter sido praticado por pessoa incompetente.

Devolvidos os autos ao órgão competente, foi emitido **novo Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQUIR n.º 45/2010** (fl. 88), **excluindo a Recorrente do SIMPLES a partir de 01 de janeiro de 2002** (artigo 15 da Lei n.º 9.317/1996), pelo exercício de atividade econômica vedada (prestação de serviços de consultoria e marketing e serviços de telemarketing), com fulcro no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996.

Cientificada, a Recorrente apresentou as razões de seu inconformismo, argumentando (valho-me, neste instante de trecho do relatório do acórdão de piso):

5.1. a contribuinte foi constituída em janeiro de 1997 com o objeto social de prestação de serviços, assessoria e consultoria em marketing e serviços de telemarketing e, desde o início de suas atividades, aderiu ao .Simples e cumpriu as suas obrigações perante a administração pública;

5.2. durante os oito anos em que a empresa esteve ativa a única alteração quanto ao seu objeto social ocorreu em maio de 1998 quando ficou estabelecido que a manifestante se dedicaria também à prestação de serviços de telemarketing;

5.3. passados mais de oito anos de sua constituição, os sócios acordaram em extinguir a sociedade e, entre as providências relativas ao encerramento de suas atividades, requereu em 26 de outubro de 2005 ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o reembolso do salário maternidade pago a ex funcionária;

5.4. em fevereiro de 2006, foi informada pelo INSS que seu requerimento de reembolso foi sobrestado devido a informações solicitadas à Secretaria da Receita Federal já que suas atividades econômicas seriam vedadas para opção pelo Simples;

5.5. conforme doutrina reproduzida, é inadmissível que o Ato que excluiu a contribuinte do Simples possa retroagir no tempo, de modo a alcançar fatos ocorridos no longínquo ano de 2002 (fatos estes já atingidos pela decadência), sob pena de desrespeito aos princípios da vinculação dos atos administrativos em matéria tributária (artigo 146 do Código Tributário Nacional) e da segurança jurídica e de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito;

5.6. retroagir os efeitos do Ato de exclusão, em função de nova interpretação dada à lei, afronta o princípio constitucional da moralidade administrativa, já que a mesma administração, reiteradamente durante todo o período em que a impugnante esteve ativa (1997 a 2005) reconheceu como correta sua opção pelo Simples;

5.7. o inciso lido artigo 15 da Lei nº9.317/1996, que justificaria a retroatividade dos efeitos da exclusão da contribuinte do Simples, não é contrária ao posicionamento acima exposto, pois ao se analisar o ordenamento jurídico pátrio (especialmente o artigo 146 do CTN) de forma sistemática, conclui-se que a expressão "mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente" refere-se à data em que tal situação for verificada;

5.8. como a situação excludente foi verificada no final de 2007, a manifestante foi cientificada do primeiro ato de exclusão em fevereiro de 2008 e a contribuinte cessou suas atividades em junho de 2005, o efeito prático da exclusão é inexistente; e

5.9. além disto, por força do artigo 150, § 40, do CTN, segundo o qual o prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados a partir da data do fato gerador, os eventuais créditos tributários decorrentes de exclusão da contribuinte do Simples relativos a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos estão extintos por força da decadência. (Grifo nosso)

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/SP1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

CONSULTORIA. ATIVIDADE VEDADA.

Estão impedidas de optar, ingressar e permanecer no Sistema Simplificado as pessoas jurídicas que prestam serviços de consultoria, pois esta atividade encontra vedação taxativa na legislação de regência do regime.

INGRESSO. PERMANÊNCIA. PRECARIÉDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo Simples até 27/07/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, reproduzindo as alegações já aduzidas por ocasião da manifestação de inconformidade e que podem assim ser sintetizadas:

(...)

10. Ora, no presente caso, conforme anteriormente mencionado, a opção da Recorrente pelo SIMPLES se deu em janeiro de 1997, concomitantemente à sua constituição, tendo assim permanecido por mais de 11 anos — a Impugnante, reitera-se, somente foi notificada da exclusão do SIMPLES em fevereiro de 2008, exclusão esta que somente se operou de modo efetivo em agosto de 2010, ante a nulidade da primeira.

11. Desta forma, há que se concluir como inadmissível que a Decisão que excluiu a Recorrente do SIMPLES possa retroagir no tempo, de modo a alcançar fatos ocorridos no longínquo ano de 2002 (fatos estes, conforme será oportunamente demonstrado, atingidos pela decadência), eis que, nesta hipótese, ter-se-á como desrespeitado o princípio da vinculação dos atos administrativos e, conseqüentemente, da segurança jurídica.

13. Deveras, seria uma afronta ao princípio constitucional da moralidade administrativa retroagir os efeitos de uma Decisão, em função de nova interpretação dada a lei, se for considerado que esta mesma administração, reiteradamente durante todo o período em que a Impugnante esteve ativa, reconheceu como correta a sua opção pelo SIMPLES.

14. Na seara tributária o princípio da vinculação dos atos administrativos acima apresentado está consagrado no artigo 146 do Código Tributário Nacional que dispõe que *a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução*

(...)

18. Destaque-se, aqui, que durante todo o período em que esteve ativa, a Recorrente sempre cumpriu suas obrigações perante a administração pública, tendo tal situação sido confirmada ao longo de toda sua existência pelas autoridades competentes.

19. Passados mais de 08 anos desde a sua constituição (e adesão ao SIMPLES Federal, diga-se), os sócios da Impugnante, de comum acordo, optaram por extinguir a referida sociedade, conforme se depreende do "Distrato Social de Sociedade Simples Limitada" registrado perante o 3º Ofício de Registro de Títulos e Documento e Civil de Pessoa Jurídica do Município de São Paulo. (...)

23. Pois bem, durante todo o tempo em que se manteve ativa, a sociedade, esteve integrada ao SIMPLES Federal, sem qualquer contraposição das autoridades competentes, sendo cumpridas todas as obrigações, pela sociedade, de acordo com a opção a qual se encontrava.

24. Quando não realizada nenhuma contraposição pelas autoridades competentes, a homologação é tácita, ou seja, reiteradamente durante todo o período em que a Recorrente esteve ativa, por quase 10 anos, reconheceu, a administração, como correta sua opção pelo SIMPLES Federal.

25. Ressalte-se, V. Sas., que o SIMPLES Federal é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, no qual o contribuinte tem o dever de apurar o tributo devido e antecipar o seu recolhimento, que posteriormente passará pela chancela (homologação) da administração pública.

26. Obviamente que o momento da chancela/homologação não pode ficar ao livre alvedrio da administração, que deverá respeitar determinado prazo.

27. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 150, § 40, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o prazo para a homologação do procedimento por parte administração pública é de 5 anos contados do fato gerador do tributo: (...)

28. Nesse sentido, considerando que a Recorrente se manteve no SIMPLES Federal por mais de 10 anos, tem-se que a administração sempre concordou e homologou (ainda que tacitamente) os procedimentos praticados pela Recorrente.

29. Nesta Situação, retroagir os efeitos do r. acórdão, em função de nova interpretação dada à lei, afronta o princípio constitucional da moralidade administrativa, desrespeitando aos princípios da vinculação dos atos administrativos em matéria tributária, da segurança jurídica, de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

31. Deste modo, qualquer menção a retroatividade da exclusão da Recorrente SIMPLES Federal é contrária a legislação tributária vigente, já que as autoridades competentes, durante todo o tempo que a Recorrente esteve ativa, confirmaram seu enquadramento no SIMPLES Federal, de maneira tácita.

III. DO PEDIDO

32. Ante o exposto, é a presente para requerer se digne este C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a receber e dar provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando o r.Acórdão de fls. 116/121, que reconheceu a improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo os efeitos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua efetiva exclusão do SIMPLES, em fevereiro de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento

Inicialmente, releva ressaltar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente.

A pessoa jurídica 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 dependa de habilitação profissional legalmente exigida. No que se refere ao vocábulo “assemelhados” tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo, incluindo, além dos serviços profissionais expressamente listados, os assemelhados àqueles expressamente listados e os não expressamente listados mas que o exercício dependa de habilitação legalmente exigida não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º e art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Ficam excetuadas da restrição de que trata o mencionado inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996:

- as creches e pré-escolas, os estabelecimentos de ensino fundamental, os centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, as agências lotéricas e as agências terceirizadas de correios (art. 1º da Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000);

- as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados, de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (art. 4º da Lei n.º 10.964, de 28 de outubro de 2001).

Pois bem! Conforme relatado, a Recorrente desde sua constituição, em janeiro de 1997, teve como objeto social a **prestação de serviços de assessoria e consultoria em marketing e serviços de telemarketing**. Já em 1998 foi acrescentada atividade de prestação de serviços em telemarketing.

Ocorre que, de acordo com Lei n.º 9.317/1996, em seu artigo 9º, inciso XIII, não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que prestar serviços de consultoria. Trata-se, pois, de atividade vedada à opção pelo regime tributário diferenciado, conforme mencionado há pouco,

E, releva ressaltar, que em seu recurso voluntário, a Recorrente não questiona o fato de na emissão do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º45/2010 (que a excluiu do SIMPLES) ter constado prestação de serviços de consultoria, com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996. A Recorrente admite que exercia essa atividade. Assim, que fique claro: a Recorrente não discute a imputação quanto a exercício de atividade vedada.

Contudo, o que a Recorrente se mostra inconformada é com fato de a exclusão do SIMPLES ter sido retroativa a 01 de janeiro de 2002, o que, segundo suas alegações, afrontaria a vinculação dos atos administrativos em matéria tributária (artigo 146 do CTN), os princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Alega, ainda, que a administração tributária durante todo o período em que esteve ativa (1997 a 2005), supostamente, reconheceu como correta sua opção pelo Simples.

Por se tratar de mesmo argumento muito bem analisado pela DRF, sirvo-me da prerrogativa prevista no art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015 e transcrevo trecho do acórdão de piso, cujos fundamentos adoto com parte de minhas razões de decidir:

11. Esclareça-se que a circunstância de a RFB já ter aceitado sua adesão ao Simples, disto não decorre direito adquirido de ingresso/permanência na referida sistemática. Essa assunção deriva imediatamente do arranjo interno da Lei nº9.317/1996, que: (1) primeiro, admite o ingresso no Simples a juízo próprio e exclusivo do contribuinte (vencidas as críticas automatizadas, nenhum outro juízo é feito no momento do exercício da opção referido no artigo 8º da Lei nº9.317/1996); e, (2) segundo, só depois - em tempo futuro necessariamente - atribui o encargo de reapreciação (contínua) de satisfação/cumprimento de todos os requisitos os necessários ao ingresso/permanência na indigitada sistemática de tributação, s ao interessado (auto-exclusão, artigo 13, da Lei nº 9.317/1996), seja à Receita Federal do Brasil (exclusão de ofício, artigo 14, da Lei nº9.317/1996). Assim, estar no Simples é, antes de tudo, uma situação precária, não cabendo se falar em nova interpretação dada à lei pela administração tributária.

12. A manifestante também questiona o fato de a exclusão do Simples ser retroativa a 01 de janeiro de 2002, o que afrontaria a vinculação dos atos administrativos em matéria tributária (artigo 146 do CTN), os princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

13. Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o artigo 15, inciso II, da Lei nº9.317/1996 vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

Art. 73- O inciso lido art. 15 da Lei nº9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

(...)

14. Estribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa nº 250/2002, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006, dispôs que:

A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (grifos acrescidos)

15. Constata-se, portanto, que as aludidas Instruções Normativas, ao fixarem em 1º de janeiro de 2002 a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da MP nº 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do artigo 2º da Lei 9.784/1999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

16. De fato, como a opção pela sistemática do Simples é válido todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, para o caso, em julho de 2001,

somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002 estribada em situações excludentes ocorridas anteriormente a esta data.

17. Portanto, restando devidamente esclarecido o fundamento legal que amparou a exclusão da interessada do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002, é incabível a tese de que "mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente" deve ser interpretado como "mês subsequente ao que for verificada a situação excludente".

Em suma, conforme fundamentado, não assiste razão à Recorrente quanto à impossibilidade de retroatividade do ato de exclusão, já que este, com fulcro nas normas vigentes à época, abrange todo período em que a empresa se beneficiou indevidamente do regime simplificado, pelo exercício de atividade vedada.

Neste exato sentido, é o entendimento deste Tribunal:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2003 SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. EFEITOS DO ATO. ALTERAÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. Estando vigente, quando da edição do Ato Declaratório de Exclusão, o dispositivo legal que autoriza a exclusão da empresa do Simples a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente já vigia o novo dispositivo, não há que se cogitar da aplicação retroativa de nova disposição legal.

A IN. SRF n.º 608/2006 tão somente reproduziu dispositivo legal que já vigia quando a prática de atividade vedada pela contribuinte foi constatada. **Irrelevante o fato de a empresa já não estar mais inscrita no Simples quando da edição do ADE. O ato de exclusão abrange o período em que a empresa se beneficiou indevidamente do regime simplificado, pelo exercício de atividade vedada.** (Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção, Acórdão n.º 302-003.670, Data da Sessão: 13/06/2020)

Desta forma, como a Recorrente optou pelo Simples até 27/07/2001 e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.

Por fim, sustenta a Recorrente que, nos artigo 150, § 4º, do CTN, os eventuais créditos tributários, decorrentes de exclusão da Recorrente do SIMPLES relativos a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos estão extintos por força da decadência. Porém, entendendo essa discussão não é o caso dos autos, devendo ser abordada no processo administrativo próprio.

Ademais como a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, havendo a constatação de que a Recorrente incorreu na vedação tipificada no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, está correta a emissão do ADE em comento, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade por parte da autoridade administrativa.

Irretocável, portanto, a decisão da DRJ visto estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça