



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16404.000763/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.290 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE DO ADE.

É nulo o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional que possui erro na indicação da sua fundamentação legal e na descrição da infração supostamente cometida pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves (suplente).

Relatório

SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/Curitiba, Ac. nº 06-38.389, e-fls. 135 a 138, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada na fase processual anterior.

Versa o presente processo sobre ato de exclusão do Simples Nacional.

Por bem retratar os fatos, reproduzo abaixo o relatório constante do acórdão recorrido:

Trata o processo da Manifestação de Inconformidade de fls. 35 a 69 (numeração do processo digitalizado), protocolada tempestivamente segundo a unidade de origem (fl. 121), a qual foi apresentada em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 2, de

08/01/09, fl. 33, que excluiu a empresa do Simples Nacional partir de 01/07/07, em razão de ter exercido atividade impeditiva da opção.

2. Segundo o presente ADE, a atividade impeditiva exercida pela empresa corresponde à “prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal), em conformidade com art. 2º e Anexo I da Resolução nº 6 do CGSN, de 14.06.07.”

3. Em sua defesa, alega a contribuinte que a “atividade exercida” pela empresa não consta do Anexo I da Resolução nº 6 do CGSN, mas sim do Anexo II, e que não exerce atividade impeditiva constante no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, vez que ela não exerce atividade intelectual, mas sim, executa serviços manuais. Em razão dessas colocações, pede o reparo do presente ADE, “por não serem efetivamente as atividades exercidas pela empresa, as que constam como motivo da exclusão do contribuinte do SIMPLES.”

4. A empresa também questiona o termo de início dos efeitos da sua exclusão do Simples Nacional, operada com base no art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 2007, pois não teria utilizado de má-fé ao requerer a sua inclusão nessa sistemática de tributação.

5. Tendo em vista a atividade de “apoio à produção florestal” realmente não constar do Anexo I, mas do Anexo II da Resolução CGSN nº 6, de 2007, foi proferido por esta 6ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba/PR o Acórdão nº 35.500, de 10/02/12, por meio do qual foi declarada a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 2, de 08/01/09, e orientada a emissão de um novo ADE, a critério da DRF de Ponta Grossa/PR.

6. Diante desse quadro, a DRF de Ponta Grossa/PR emitiu o ADE nº 20 de 25/07/12, excluindo a empresa do Simples Nacional, em razão da mesma ter “exercido atividades impeditivas da opção, relativas a prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal), em conformidade com art. 8º, § 2º e Anexo VII da Resolução nº 94 do CGSN, de 29.11.11”, sendo reaberto prazo de 30 dias ao contribuinte para apresentação de complementação à sua primeira Manifestação de Inconformidade.

7. Após vencido o prazo de 30 (trinta) dias sem apresentação de complementação à Manifestação de Inconformidade foram os autos encaminhados a esta DRJ de Curitiba/PR.

8. É o Relatório.

Ao retomar a apreciação da lide, a DRJ/Curitiba manteve o ADE nº 20, de 25/07/2012 (lavrado em substituição ao ADE nº 2, de 08/01/2009), proferindo o acórdão ora recorrido, que contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Mantém-se a exclusão da empresa do Simples Nacional, operada por Ato Declaratório Executivo, quando ficar demonstrado que a mesma exerce atividade impeditiva para ingresso nessa sistemática de tributação.

TERMO DE INÍCIO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

O Termo de início da exclusão deve obedecer as regras estabelecidas na legislação do Simples Nacional e independe do fato do contribuinte ter agido ou não com má-fé quando da sua inclusão nessa modalidade de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, mantendo a exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do Voto do Relator.

Cientificada em 26/11/2012, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/12/2012, e-fls. 142 a 192, com as seguintes alegações:

- A empresa se manifesta em face do Ato Declaratório executivo (ADE) nº 2, de 08/01/2009 que a excluiu do Simples Nacional a partir de 01/07/07, alegando ter exercido atividade impeditiva da opção;
- O ADE aponta como atividade impeditiva a de prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal);
- Decretada a nulidade do ADE nº 02, de 08/01/2009, vem a Secretaria da Receita Federal expedir novo ADE, o de nº 20, de 25/06/2012, apontando seu fundamento no artigo 8º, parágrafo 2º e Anexo VII da Resolução nº 94 do CGSN de 29/11/2011;

DA RETROATIVIDADE DA LEI

- No que tange à tributação, a legislação aplicada é aquela vigente na época da ocorrência dos fatos geradores;
- Assim, para o período em que a empresa está sendo excluída, 2008, vigia a Resolução CGSN nº 6, de 18 de Junho de 2007. Esta Resolução, em seu artigo 2º, dispõe sobre o Anexo I, que relaciona as atividades econômicas impedidas de optarem pelo Simples Nacional;
- Desnecessário mais uma vez transcrever o Anexo I. Ora! No anexo I não se pode vislumbrar a subsunção do objeto social da empresa recorrente às atividades ali relacionadas. Neste ponto já foi sanado o erro;
- Para sanar um erro, o ente administrativo comete outro. Por intermédio do ADE nº 20, de 25 de junho de 2012, vem a Secretaria da Receita Federal do Brasil excluir, a partir de 1º de janeiro de 2008, a empresa, do Simples Nacional, por ter exercido atividades impeditivas da opção, relativas à prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal), em conformidade com o artigo 8º, parágrafo 2º e Anexo VII da Resolução nº 94 do CGSN de 29/11/2011:

RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011.

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ,

para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

...

§2º O Anexo VII relaciona os códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

- Não pode o ADE n.º 20, de 2012, utilizar por fundamento de exclusão a Resolução CGSN n.º 94, de 2011, quando à época do fato gerador, 2008, esta não era vigente;
- Ora! Como se sabe, em regra, a norma jurídica projeta sua eficácia para o futuro. Assim, o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência, não devendo se falar em aplicação retroativa da lei. Pode-se dizer que esta é a regra geral do direito intertemporal;
- O Supremo Tribunal Federal já se manifestou inúmeras vezes acerca da irretroatividade da lei e do direito adquirido, consolidando que "[...] o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre direito público e privado, ou entre lei de ordem pública ou lei dispositiva." ADI 493;
- Do exposto, há que se declarar a nulidade do ADE n.º 20, de 25/06/2012;

DO IMPEDIMENTO

- Ademais, a atividade que o ente administrativo entende por impeditiva, é a de CNAE 02.30-6-00, atividade de apoio à produção florestal;
- A CONCLA - COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, esclarece:

CNAE-SUBCLASSES 2.0

Seção: A - AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA

Divisão: 02 - PRODUÇÃO FLORESTAL

Grupo: 023 - ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL

Classe: 0230-6 - ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL

Subclasse: 0230-6/00 - ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL

NOTAS EXPLICATIVAS:

Esta Subclasse compreende:

-as atividades de serviços florestais:

- inventário florestal

- consultoria técnica de administração florestal

- avaliação da madeira

- semeadura aérea de espécies florestais

- controle de pragas florestais

- repovoamento florestal

- replantio de espécies florestais, inclusive em encostas, em margens de rios e de lagos

- inspeção aérea de repovoamentos florestais

- transporte de toras somente no local de derrubada das árvores

- descarregamento da madeira

Esta Subclasse compreende também:

- os serviços de extinção de incêndio e proteção florestal

- Pois bem! Se verificarmos as notas fiscais do ano de 2008, podemos constatar que a empresa não exerceu as atividades que compreende a nota explicativa acima, o que se leva a constatar que a causa de exclusão do Simples Nacional não pode ter por fundamento a atividade preponderante impeditiva, eis que, a teor das notas fiscais ora anexadas, as atividades de prestação de serviços preponderantes dizem respeito a abertura de estrada com trator;
- Assim, se a causa excludente do SIMPLES NACIONAL é o fato de que a empresa presta apoio à produção florestal, a abertura de estradas não pode assim ser classificada;
- Ademais, no que tange à prestação de serviços, ou se utiliza o trabalho intelectual ou a cessão de mão de obra, ou locação. Não existe outra forma de se prestar serviço. E seguindo-se este raciocínio, nenhuma prestadora de serviços poderia ser enquadrada no SIMPLES;
- Ocorre que tanto ao trabalho intelectual, como à locação ou cessão de mão de obra deve ser aplicada uma interpretação mais restritiva, ou seja, menos abrangente, e no caso, havendo lista taxativa, não há que se aplicar atividades tão abrangentes;

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

- Tendo em vista um dos CNAEs da empresa estar constando no ANEXO II, mais especificamente no código 0230-6/00, Atividades de apoio à produção florestal, este anexo prevê CNAEs que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional;
- Em respeito então ao que prevê o parágrafo único, do artigo 3º da Resolução CGSN n.º 6, de 18 de junho de 2007, o ANEXO II, não é impeditiva a atividade exercida pela requerente, mas sim, abrange concomitantemente atividade impeditiva e permitida, ou melhor, abrangência, haja vista não bastar verificar CNAE e legislação que relaciona atividades impeditivas. Há que se verificar se o serviço efetivamente prestado condiz com as atividades impeditivas;
- Ora, se a atividade que ensejou a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL foi a de manutenção, roçada e coroamento, não há como subsumir a abertura de estradas em manutenção de florestas, especialmente com vistas na nota explicativa acima que elenca os serviços abrangidos pelas "atividades de apoio à produção rural";
- Outrossim, ainda que se possa dar efeitos retroativos à exclusão, esta deve se dar com base em legislação vigente à época dos fatos;

- Pelo exposto, requer-se a este Egrégio Conselho a reforma da decisão recorrida, conhecendo das razões recursais e conseqüentemente, seja declarada a NULIDADE do ATO DECLARATÓRIO Nº 20/2012, bem como o não enquadramento da atividade prestada como impeditiva à opção pelo SIMPLES NACIONAL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Descrição.

Para melhor compreensão, é importante que reprimos a seqüência de fatos ocorridos no presente processo:

1 - Relatório de Diligência, e-fls. 02/04, datado de 04/12/2008:

Em decorrência dos questionamentos formulados pelo contribuinte Remasa Reflorestadora Ltda., CNPJ 76.008.960/0001-60, em sede de consulta sobre a aplicação da legislação tributária, a qual consubstanciou o processo n.º 13936.000082/2008-49, foi instaurada diligência para averiguar a correção da opção pelo Simples Nacional da empresa SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA (de que trata o presente processo). O relatório aponta que (grifei):

Como consequência, identificou-se que a atividade secundária desenvolvida pela empresa, 02.30-6-00 — Atividade de apoio à produção florestal, nos termos em que declarada pela mesma no CNPJ, é impeditiva da opção pelo Simples Nacional, conforme a Resolução n.º 6 do CGSN, de 18.06.07. Conforme o contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa Remasa — Reflorestamento Ltda e a empresa Savela Transportes e Serviços em 02 de julho de 2007, esta se responsabilizou pelo carregamento de cascalho, pela abertura de estradas e limpeza de terreno para plantio, serviços que serão realizados com trator carregadeira e tratores de esteira de sua propriedade, fls. 18 a 20 , sendo que não resta dúvida de que as atividades de abertura de estradas e de limpeza de terreno para plantio não se enquadram na atividade principal da empresa, mas sim na sua atividade acessória.

Foram anexados: Notas Fiscais emitidas pela Savela em nome da Remasa – fls. 25/31.

2 – Emissão do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 2, datado de 08/01/2009, e-fls. 33, que excluiu a empresa do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, em razão de ela ter exercido atividade impeditiva da opção:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 2, DE 08 DE JANEIRO DE 2009.

[...]

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA GROSSA, no uso da competência que lhe confere o inciso II, do art. 238, da Portaria MF n.º 95, de 30/04/2007, amparado no art. 17, XII, da Lei Complementar n.º 123/06, no art. 2.º e Anexo I da Resolução n.º 6 do CGSN, de 14.06.07, no art. 4.º, §1.º, e art. 6.º, IV, da Resolução n.º 15 do CGSN, de 25.07.07, e considerando os elementos integrantes do Processo 16404.000763/2008-11, resolve:

Art. 1.º Excluir do Simples Nacional, a partir de 1.º de agosto de 2007, por ter exercido atividades impeditivas da opção, relativas a prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal), em conformidade com art. 2.º e Anexo I da Resolução n.º 6 do CGSN, de 14.06.07, o contribuinte abaixo mencionado:

CONTRIBUINTE	CNPJ	PROCESSO
SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA	79.569.422/0001-32	16404.000763/2008-11

3 – Apresentação de Manifestação de Inconformidade às e-fls. 35/69 – 19/02/2009, acompanhada de cópia de Notas fiscais – e-fls. 82/101.

4 - Termo de Início de Diligência, datado de 25/09/2008, e Termos de Intimação contra a Remasa Reflorestamento Ltda., e-fls. 104/120.

5 – Emissão do Acórdão n.º 0635.500, 6ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 122, datado de 10/02/2012:

O voto do relator foi pela anulação do ADE n.º 2 nos seguintes termos:

Acórdão	06-35.500 - 6ª Turma da DRJ/CTA
Sessão de	10 de fevereiro de 2012
Processo	16404.000763/2008-11
Interessado	SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ/CPF	79.569.422/0001-32
ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL	
Ano-calendário: 2008	
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.	
Erro na fundamentação do Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do Simples Nacional impõe a sua nulidade.	
Decisão Recorrida Nula	
Sem Crédito em Litígio	

9. Acontece, porém, que a atividade de “apoio à produção florestal” realmente não consta do Anexo I, mas do Anexo II da Resolução CGSN n.º 6, de 2007:

Anexo II da Resolução CGSN n.º 6, de 18 de junho de 2007 – Códigos previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional (Vigência a partir de 1º de dezembro de 2010)	
Subclasse CNAE 2.0	Denominação
0230-6/00	ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL

10. Portanto, diante desse quadro e tendo em vista o disposto no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, não resta outra alternativa senão a anulação do presente ADE n.º 2, cabendo à DRF de Ponta Grossa/PR a emissão de novo ADE, haja vista as atividades desenvolvidas pela empresa.

6 – Emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/PTG n.º 20, 25 de Junho de 2012, e-fls. 130:

O novo Ato Declaratório Executivo possui o seguinte teor (grifei):

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/PTG n.º 20, 25 DE JUNHO DE 2012.

[...]

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA GROSSA, no uso da competência que lhe confere o inciso II do art. 295 da Portaria MF n.º 587, de 21/12/2010, amparado no art. 17, XII, da Lei Complementar n.º 123/06, no § 2º, Anexo VII, do art. 8º, no inciso XXII do art. 15, no § 1º do art. 75 e no inciso III do art. 76 da Resolução n.º 94 do CGSN, de 29.11.11, e considerando os elementos integrantes do Processo 16404.000763/2008-11, resolve:

Art. 1º Excluir do Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2008, por ter exercido atividades impeditivas da opção, relativas a prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal), em conformidade com art. 8º, § 2º e Anexo VII da Resolução n.º 94 do CGSN, de 29.11.11, o contribuinte abaixo mencionado:

Nome: SAVELA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.

CNPJ: 79.569.422/0001-32

7 – Despacho do Sacat, fls. 134, determinando o retorno do processo às DRJ/CTA, nos seguintes termos:

Em atendimento ao Acórdão n.º 06-35.500, da sexta Turma da DRJ/CTA, foi realizado a emissão de um novo ADE n.º 20, de 28.06.2012, e encaminhado cópia ao contribuinte, facultando o mesmo apresentar complementação da Manifestação de Inconformidade já apresentada em 19.02.2009.

Não ocorrendo a complementação de manifestação do contribuinte, proponho a devolução do presente processo à DRJ, para apreciação do mérito.

8 - Acórdão 06-38.389, 6ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 135/138, datado de 08/11/2012 - julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

9 – Contribuinte apresenta recurso voluntário em 21/12/2012, e-fls. 142/149:

Inicialmente alega que, para sanar o erro do primeiro ADE, o ente administrativo cometeu outro erro no segundo ADE, o que deveria ensejar nova declaração de nulidade. O novo ADE nº 20, de 2012, não poderia utilizar por fundamento de exclusão a Resolução CGSN nº 94, de 2011, uma vez que à época do fato gerador, 2008, esta não era vigente. Assim, o referido ADE só poderia produzir efeitos em relação a fatos ocorridos na vigência da norma que fundamentou a exclusão, e isso realmente cria um problema para o referido ADE, pelo menos em relação aos seus efeitos temporais.

No mérito, reforça os argumentos no sentido de que:

Tendo em vista um dos CNAEs da empresa estar constando no ANEXO II, mais especificamente no código **0230-6/00, Atividades de apoio à produção florestal**, este anexo prevê CNAEs que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional.

Em respeito então ao que prevê o parágrafo único, do artigo 3º. da Resolução **CGSN nº. 6, de 18 de junho de 2007, o ANEXO II**, não é impeditiva a atividade exercida pela requerente, mas sim, abrange concomitantemente atividade impeditiva e permitida, ou melhor, abrangeria, haja vista não bastar verificar CNAE e legislação que relaciona atividades impeditivas. Há que se verificar se o serviço efetivamente prestado condiz com as atividades impeditivas.

Análise.

Examinando-se o ADE nº 20, de 25/07/2012, verifica-se que teve por base as mesmas razões materiais citadas no ADE anterior, ou seja, em razão de empresa “*ter exercido atividades impeditivas da opção, relativas a prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal)*”.

Porém, no ADE foi feita referência ao “*art. 8º, § 2º e Anexo VII da Resolução nº 94 do CGSN, de 29.11.11*”.

Não restam dúvidas de que, em 2008, a Resolução CGSN nº 94 nem mesmo existia, de modo que não poderia mesmo incidir sobre fatos ocorridos neste período.

É certo que, a Resolução CGSN nº 6 (com as alterações da Resolução CGSN nº 50) relaciona “os códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional”. Isso, a princípio, poderia minorar o problema apontado, atinente aos aspectos temporais. Ou seja, embora o ADE nº 20 tenha feito menção à Resolução CGSN nº 94/2011, a mesma norma impeditiva já constava de lista semelhante, apresentada no Anexo II da Resolução CGSN nº 50, de 23/12/2008.

Porém, há outro aspecto mais relevante que precisa ser examinado, que torna essa questão secundária.

O voto do relator que embasou o acórdão n.º 06-38.389 da 6ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 135/138, datado de 08/11/2012, que apreciou o novo ADE, teve por base o seguinte fundamento (grifei):

(...)

11. Conforme Relatório de Diligência de fls. 2 a 4, em que pese a atividade da empresa constar do Anexo VII da Resolução CGSN n.º 94, ficou configurada, pela fiscalização, após exame de contratos e notas fiscais a prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra, o que impede o ingresso no Simples Nacional, segundo dispõe a Resolução CGNS n.º 4, de 2007, citado nesse Relatório de Diligência:

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XXIII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

12. Em sua Manifestação de Inconformidade o contribuinte apenas alega que não exerce atividade impeditiva constante no art. 12 por não exercer atividade intelectual, porém, não carrou à baila elementos de prova ou argumentos capazes de afastar as conclusões da fiscalização, ou seja, de que a empresa realizou cessão de mão-de-obra.

13. Pondere-se que o ato administrativo, devidamente motivado, goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria ao Impugnante o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no presente caso.

14. Quanto ao Termo de Início dos efeitos da exclusão, cabe esclarecer que o fato do contribuinte ter ou não utilizado de má-fé ao requerer a sua inclusão no Simples Nacional não afeta o termo inicial dos efeitos das exclusões, haja vista que tal momento está objetivamente estabelecido na legislação, conforme o próprio contribuinte cita em sua defesa (art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 2007).

Conclusão

14. Isso posto, voto pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo a exclusão da empresa do Simples Nacional.

O problema é que nem o “Relatório de Diligência de fls. 2 a 4”, nem o ADE n.º 20, de 25/06/2012, fazem qualquer menção a essa questão da “*prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra*”. Consta expressamente no ADE n.º 20, de 25/07/2012, “*ter exercido atividades impeditivas da opção, relativas a prestação de serviços de manutenção, roçada e coroamento (atividades de apoio à produção florestal)*”.

O referido Relatório de Diligência, e-fls. 02/04, também não faz qualquer referência à Resolução CGSN n.º 4, de 2007, citando como fundamento a Resolução n.º 6 do CGSN, de 18.06.07 e a atividade secundária desenvolvida pela empresa, 02.30-6-00 — Atividade de apoio à produção florestal (vide e-fls 04).

Creio que o acórdão quis se referir a um documento também intitulado de Relatório de Diligência, que foi anexado às fls. 102/103, a seguir parcialmente fotocopiado:

<p>Minha Nota como receptor</p> <p>USO: 3 - FL 102/103</p> <p>TOTAL R\$ 3.690,00</p> <p>COMPARAÇÃO DE NOTAS RECEBIDAS: 03/08/2007 - 01/08/2008</p>	<p>Minha Nota como emitente</p> <p>USO: 2 - FL 102/103</p> <p>TOTAL R\$ 3.690,00</p> <p>COMPARAÇÃO DE NOTAS EMITIDAS: 03/08/2007 - 01/08/2008</p>
--	---

PR DRJ09

Fl. 102

Relatório de Diligência

plantadas, dificultando o seu desenvolvimento, podendo inclusive sufocar e eliminar a muda plantada.

Estas intervenções, também denominadas de tratamentos silviculturais, basicamente são as que seguem:

E passa, então, a descrever como é feito o coroamento manual, o coroamento químico, a roçada de manutenção e a roçada química, apresentando, inclusive, fotos ilustrativas da atividade, fls. 02 e 03. A análise das notas explicativas à classe 0230-0,

DRJ09

Fl. 103

Relatório de Diligência

O art. 12 da mesma resolução determina que:

Art. 12º Não poderão receber os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XXIII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

Assim, a empresa que já exercia atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional não poderia nem mesmo ter ingressado no sistema, razão pela qual a data sua exclusão do Simples Nacional deve retroagir à data de opção. Resta comprovado o exercício de atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional, razão pela qual deve ser expedido o competente Ato Declaratório Executivo excluindo a empresa desse regime tributário diferenciado desde a data do seu ingresso no sistema.

Esse documento está incompleto, pois não se consegue identificar a sua 1ª folha, nem a sua relação com o Relatório às e-fls. 02/04. Também não se consegue identificar a data de sua emissão, muito menos a sua relação com o Relatório de Diligência às e-fls. 02/04.

Mesmo que se admita que seria um relatório complementar (o que não está demonstrado nos autos), o certo é que o acórdão da DRJ cita expressamente o documento às fls. 02/04, e não esses documentos, que estão às fls. 102/103.

Também está descartada a hipótese de esses documentos às fls. 102/103 serem folhas integrantes do relatório às fls. 02/04, pois o documento às fls. 103 é a parte final de um relatório, que não coincide com a parte final do relatório às fls. 04, vejamos:

<p>DRJ09</p> <p>Relatório de Diligência</p> <p>A atividade secundária desenvolvida pela empresa, 02.30-0-00 – Atividade de apoio à produção florestal, nos termos em que declarada pela mesma no CNPJ, é impeditiva da opção pelo Simples Nacional, conforme a Resolução nº 6 do CGSN, de 18.08.07. Conforme o contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa Remasa – Reforestamento Ltda e a empresa Savella Transportes e Serviços em 02 de julho de 2007, esta se responsabilizou pelo carregamento de cascalho, pela abertura de estradas e limpeza de terreno para plantio, serviços que serão realizados com trator carregadeira e tratores de esteira de sua propriedade, fls. 19 e 20, sendo que não resta dúvida de que as atividades de abertura de estradas e de limpeza de terreno para plantio não se enquadram na atividade principal da empresa, mas sim na sua atividade acessória. Foram juntadas aos autos, ainda, as notas fiscais nº 112, 116, 118, 121 e 123, emitidas pela empresa, fls. 22 a 25, as quais se referem à prestação de serviços com trator de esteira na implantação de projetos de produção florestal.</p> <p>Resta comprovado o exercício de atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional, razão pela qual deve ser expedido o competente Ato Declaratório Executivo excluindo a empresa desse regime tributário diferenciado a partir do primeiro dia do mês subsequente ao início do exercício da atividade impeditiva, isto é, a partir de 1º de agosto de 2007.</p> <p>Sérgio Valladao Ferraz Auditor-Fiscal da RFB Mat: 09022</p>	<p>DRJ09</p> <p>Fl. 103</p> <p>Relatório de Diligência</p> <p>O art. 12 da mesma resolução determina que:</p> <p>Art. 12º Não poderão receber os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:</p> <p>(...)</p> <p>XXIII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;</p> <p>Assim, a empresa que já exercia atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional não poderia nem mesmo ter ingressado no sistema, razão pela qual a data sua exclusão do Simples Nacional deve retroagir à data de opção. Resta comprovado o exercício de atividades impeditivas à opção pelo Simples Nacional, razão pela qual deve ser expedido o competente Ato Declaratório Executivo excluindo a empresa desse regime tributário diferenciado desde a data do seu ingresso no sistema.</p> <p>Sérgio Valladao Ferraz Auditor-Fiscal da RFB Mat: 09022</p>
---	--

Além disso, a Delegacia de Julgamento adicionou um fundamento que não constava do ato de exclusão (nem do ADE nº 02/2009, nem do ADE nº 20/2012), para embasar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional. É claro que, em assim proceder, extrapolou os seus poderes, dado que a legislação processual tributária não atribui competência à autoridade julgadora de primeira instância para agravar a matéria em litígio.

Desta forma, tanto pelo erro cometido na emissão do ADE n.º 20, ao se referir à legislação não vigente à época dos fatos geradores considerados, como pelo erro no fundamento que justificaria a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, evidenciado pela decisão recorrida (Art. 12, XXIII, Resolução CGNS n.º 4, de 2007 – *que realize cessão ou locação de mão-de-obra*), não resta alternativa senão considerar nulo o ato declaratório guerreado.

Conclusão.

De todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa –Relator