



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.729068/2014-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.892 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente ITALO COMÉRCIO DE CARNES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Tendo o contribuinte apresentado notas fiscais que demonstram que exerce a atividade típica de açougue, descabe o ato de exclusão que considerou, exclusivamente com base na alteração cadastral, que a empresa exercia a atividade impeditiva de atacadista de bebidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Na condição de Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, no uso das atribuições conferidas pelo art. 17, inciso III¹, do Anexo II do RICARF, designo-me Redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, relativo ao processo em referência, tendo em vista que a Relatora originária, **Bárbara Melo Carneiro**, não mais integra o Colegiado.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

Assim, transcrevo, na íntegra, o relatório disponibilizado em meio magnético pela referida Conselheira, a saber:

Trata-se os autos de pedido de revisão de exclusão do regime de tributação do Simples Nacional (e-fl. 02), instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, após a exclusão do contribuinte Ítalo Comércio de Carnes Ltda. – EPP, por comunicação obrigatória, em virtude do exercício de atividade vedada, nos termos do inciso II, do art. 74, da Resolução CGSN 94/2011². A solicitação foi indeferida por meio do despacho decisório emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (e-fls. 42/43).

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade à e-fl. 47, colacionando o décimo aditivo do contrato social com a exclusão da atividade impeditiva, a qual foi indeferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (e-fl. 57/61), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 05/07/2014

SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO NO CNPJ. EXCLUSÃO.

A alteração de dados no CNPJ, para inclusão de atividade vedada à opção pelo Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de exclusão desse regime.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Contra o acórdão acima, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 64/66), reiterando os fundamentos da Manifestação de Inconformidade e reforçando que, “*até junho de 2014 tinha como objetivo social em seus atos constitutivos, o comércio varejista de carnes, frangos, linguiças, mariscos, gêneros alimentícios, bebidas e marmitaria, quando, devido à perspectiva de expandir suas atividades, buscando novos negócios, incluiu, através do nono aditivo, em sua cláusula primeira, as expressões ‘comércio atacadista de chocolates, balas, chicletes, bolachas, temperos, sais e produtos gourmet’.*”

Sustenta que jamais exerceu a atividade de comércio atacadista de bebidas e que a referida atividade (CNAE) não consta em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Por fim, solicita que se torne sem efeito a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional e, subsidiariamente, convida as Autoridades Administrativas a conhecerem *in loco* as suas atividades.

É o relatório.

² Redação vigente à época:

Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 3º).

[...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

Fl. 3 do Acórdão n.º 1201-003.892 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.729068/2014-12

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Redator *ad hoc*.

Por se tratar de caso específico de Redator *ad hoc*, em situação em que a Relatora original - Conselheira Bárbara Melo Carneiro - saiu do CARF após a sessão de julgamento, torna-se necessário que eu adote, na íntegra, o voto por ela apresentado durante sessão. Os fundamentos não representem necessariamente o meu ponto de vista sobre a matéria em litígio.

Segue o conteúdo, *in verbis*:

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A controvérsia dos procedimentos de exclusão do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006, em razão do exercício de atividade vedada pelo regime, consiste, basicamente, em analisar, na prática, a sua configuração ou não, uma vez que a legislação proíbe o “exercício” da atividade vedada e não o “enquadramento/forma”, embora esse configure indícios relevantes para a confirmação daquele.

Antes de adentrar nas peculiaridades do presente Recurso Voluntário, cabe destacar que o regime de tributação simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte decorre de disposição constitucional expressa (art. 146, inciso III, alínea “d”, CR/88), razão pela qual qualquer limitação ao seu exercício deve ser feita de forma criteriosa e cautelosa, principalmente quando se tratar da adoção da hipótese mais extrema, qual seja, a exclusão do contribuinte do referido regime.

No caso em apreço, verifica-se do extrato de “Histórico de Eventos do Simples Nacional” do contribuinte, à e-fl. 41, que em 05/07/2014 foi registrada a alteração do objeto social com a inclusão do CNAE n.º 4635-4/99, referente à atividade de “**Comércio atacadista de bebidas** não especificadas anteriormente”.

Conforme consta da alínea “b”, inciso X, do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, com redação à época da exclusão do Recorrente, as empresas atacadistas de bebidas não podiam adotar o regime de tributação do Simples Nacional, *in verbis*:

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

[...]

X - que **exerça** atividade de produção ou venda no **atacado** de:

[...]

b) bebidas a seguir descritas:

1 – alcoólicas;

2 – refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas

3 – preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 – cervejas sem álcool;

A Resolução n.º 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional (revogada pela Resolução CGSN n.º 140/2018), por sua vez, determina que a inclusão do CNAE da atividade vedada pela LC n.º 123/06, corresponde à comunicação obrigatória de exclusão do regime simplificado, nos seguintes termos:

Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 3º)

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou

VI - extinção da empresa.

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos:

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II);

II - a partir da data da extinção da empresa, na hipótese prevista no inciso VI do caput. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

Em que pese o disposto acima, os documentos apresentados pelo contribuinte às e-fls. 03/39, em especial as Notas Fiscais, indicam tratar, na realidade, de erro de fato praticado pelo contribuinte no momento do enquadramento da atividade em seu objeto social, já corrigido por meio de alteração contratual às e-fls. 03/06 e 69/72, com a exclusão do referido CNAE do Comprovante Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) desde 04/08/2014.

Além disso, as Notas Fiscais colacionadas aos autos pela Recorrente, cujo nome fantasia é "**Boi & Cia**", demonstram o exercício de atividades típicas de um açougue, não havendo indícios de que pratique a atividade de atacadista de bebidas. Na mesma linha, compulsando o sítio eletrônico do contribuinte (<https://www.boieciaspecial.com/>), há claros indicativos de que a atividade exercida não está relacionada ao comércio atacadista de bebidas.

Assim, diante da incerteza e sendo o regime de apuração simplificado por contribuintes microempresas um direito constitucionalmente protegido, voto pela aplicação da inteligência da Súmula Carf 134 no sentido de que "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", ainda que tenha sido desenhada à luz do Simples Federal.

Nesse sentido, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Eis o voto que me coube redigir.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa