



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.729693/2013-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.898 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente CLAUDIO PEDROSA TELES - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. OPÇÃO FORMAL DE EXCLUSÃO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ADE.

A simples alteração não pode ser entendida como opção formal do contribuinte para ser excluído do Simples Nacional. A atividade de demonstrar a intenção incontestada de ser excluída do regime é realizada através de ato formal por parte do contribuinte. A alteração contratual não pode ser considerada como ato formal de requerimento de exclusão, necessidade de expedição de Ato Declaratório Executivo (ADE).

ATIVIDADE VEDADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ERRO MATERIAL.

A alteração contratual que incluiu atividade vedada por erro material, não pode ser usada para justificar a exclusão do Simples Nacional. Havendo comprovação através de documentos fiscais que a empresa não exerceu a atividade vedada, deve essa ser reincluída no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.898 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10380.729693/2013-75

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-37.954, de 09 de dezembro de 2014, da 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por julgar suficientes as informações constantes no Relatório do acórdão recorrido, adoto-o abaixo:

A contribuinte acima qualificada apresentou manifestação de inconformidade em 18/10/2013 (fls. 02), após constatar em consulta ao Sistema do Simples Nacional (internet), que foi excluída por opção do contribuinte (fls. 05).

Alegou, em síntese, que ficou surpresa com a exclusão “por opção do contribuinte”, pois em nenhum momento solicitou tal pedido. Asseverou que seria extremamente prejudicial para a empresa ficar fora do Simples Nacional. Afirmou que não recebeu nenhum comunicado que seria excluída do Simples Nacional. Por fim, solicitou que a exclusão seja cancelada e a empresa permaneça no Simples Nacional desde a sua inscrição.

Juntou documentos de fls. 03 e seguintes.

A DRF/Fortaleza/Seort, conforme Informação Fiscal de 12/02/2014, decidiu pela manutenção da exclusão (fls. 19-21).

Cientificada em 26/02/2014 (fls. 22), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 18/03/2014, reiterando os argumentos já apresentados e acrescentou que em nenhum momento exerceu a atividade impeditiva, conforme cópias das notas fiscais de serviço emitidas no período. Por fim, requereu a sua permanência no Simples Nacional (fls. 24).

Juntou cópias de documentos de fls. 25 e seguintes.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ/CGE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional por entender que o caso dos autos trata de exclusão automática por ato volitivo praticado pela contribuinte. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO OU INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE OBJETO.

Não se conhece de manifestação interposta pelo contribuinte, por falta de objeto, em razão da exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, nos expressos termos legais, decorrente de inclusão ou alteração de atividade econômica cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados como impeditivo de opção ao Simples Nacional no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 09/02/2015 (e-fl. 58) e apresentou recurso voluntário no dia 19/02/2015 (e-fl. 61), com os fundamentos abaixo:

1º - Ficamos totalmente desgostosos com a decisão sobre o processo n.º. 10380.729693/2013-7 em conformidade com o acórdão 04-37.954 — 2a Turma da DRJ/CGE.

2º - Ei nenhum momento solicitamos tal pedido de exclusão principalmente com a referida data.

3º - Esta empresa não exerceu em nenhum momento a atividade impeditiva ao simples nacional como mostra cópias das notas fiscais de serviço do período que já foram anexadas ao referido processo e não foram verificadas.

4º - Conforme o próprio Comitê Gestor do Simples Nacional, se a empresa não exercer atividade que vede a opção do simples nacional, ele pode conforme estabelecido em lei permanecer a empresa no simples nacional.

5º - Conforme verificação do próprio Serviço de Orientação e Análise Tributária — Seort, a empresa incluiu erroneamente a atividade vedada ao simples, e logo posteriormente solicitou no mesmo ano calendário a retirada dessa atividade, que como já informamos não exercemos e exerceríamos referida atividade.

6º - A empresa cometeu um pequeno erro, que logo posteriormente sem nenhum prejuízo ao erário federal, corrigiu imediatamente.

7º - Considerando que conforme estabelecido em lei à Receita Federal do Brasil em suas atribuições legais pode restabelecer a empresa no Simples Nacional, onde não houve o exercício da atividade impeditiva

8º - Considerando que os julgadores em nenhum momento verificarão que a empresa não exerceu a referida atividade vedada ao Simples, onde não incorreu em nenhuma receita proveniente desta atividade.

9º - Considerando que esta empresa não solicitou em nenhum momento esse pedido de exclusão por opção.

10º - Considerando que a empresa em nenhum momento exerceu a atividade impeditiva ao Simples Nacional, e não recebeu qualquer receita proveniente a essa atividade, e que não possuímos nenhum débito ou restrição que possa ter engajado tal exclusão, e principalmente não fez em nenhum momento por livre e espontaneidade tal pedido.

Por fim, solicitamos o fiel cumprimento da Lei Complementar n.º 123/2006, onde nossa empresa não incorre em qualquer das situações de vedação do Simples Nacional, e que a exclusão do Simples Nacional seja cancelada e que esta empresa permaneça no Simples Nacional desde sua inscrição.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

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.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples Nacional.

No caso dos autos, no entanto, a Recorrente não recebeu Ato Declaratório Executivo excluindo-a do Simples Nacional, isso porque a autoridade administrativa entendeu, em razão de alteração contratual, que a empresa, por iniciativa própria, requereu a sua exclusão da sistemática simplificada. Vide o fundamentação legal e conclusão constante na Informação Fiscal à e-fls. 19 a 21:

Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011:

Seção IX Da Exclusão Subseção I

Da Exclusão por Comunicação

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVI do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

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;

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

- Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999:

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

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%2ENUM%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

- Portaria da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza nº 179, de 11 de junho de 2013:

Art. 1º. Delegar competência aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados no Serviço de Orientação e Análise Tributária-Seort para decidir sobre pedidos de revisão de indeferimento de opção ou de revisão de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte(Simples Nacional).

CONCLUSÃO Não comprovado erro de fato na inclusão de atividades impeditivas pelo contribuinte, decido, com fundamento na Portaria DRF/FOR/SEORT/CE nº 179, de 11 de junho de 2013, que seja mantida a exclusão do contribuinte a pedido.

Tal entendimento foi mantido pela DRJ.

A Recorrente, por sua vez, desde a manifestação de inconformidade, declara que não requereu o pedido de exclusão do Simples Nacional. Afirma ter alterado o contrato social em 02/08/2013, incluindo um CNAE de atividade impeditiva (CNAE 4615000), contudo o fez por erro, não tendo exercido a atividade e excluindo-a em 02/10/2013.

Acostou aos autos Requerimentos de Empresário – e-fls. 29 a 31 - e notas fiscais eletrônicas – efls. 32 a 45 -, as quais demonstram não ter a Recorrente exercido a atividade impeditiva.

A simples alteração não pode ser entendida como opção formal do contribuinte para ser excluído do Simples Nacional. A atividade de demonstrar a intenção incontestada de ser excluída do regime é realizada através de ato formal por parte do contribuinte.

Ainda que possua alguma situação impeditiva de sua permanência, se o contribuinte não tiver formalmente requerido a sua exclusão, só o poderia ser excluído através de Ato Declaratório Executivo, diante disso, entendo não ser correta considerar a alteração contratual como ato formal para requerimento de exclusão do contribuinte.

Outrossim, afirma a Recorrente que incluiu o CNAE da atividade de representante comercial por engano, tanto que, identificado o equívoco providenciou a alteração contratual excluindo a atividade, vale a pena reproduzir as informações constantes na Informação Fiscal acostada aos autos, segue abaixo:

O contribuinte anexa:

- Requerimento de empresário protocolizado em 18/04/2013;
- Requerimento de empresário protocolizado em 02/08/2013 em que pede a inclusão da atividade CNAE 4615000 – Representante comercial e agentes do comércio de equipamentos, materiais e produtos de limpeza;
- Requerimento de empresário protocolizado em 02/10/2013 retirando a atividade impeditiva.

Ainda, relevante observar que a Recorrente juntou aos autos notas fiscais demonstrando que, nos dois meses cujo o CNAE impeditivo estava incluído no seu contrato social, ela não exerceu a atividade - efls. 32 a 45.

Entendo que a exclusão do contribuinte do Simples Nacional é medida extrema, que deve ser ponderada pela autoridade fiscal sempre que houver comprovação de erro material cometido pelo contribuinte.

Percebe-se claramente que a inclusão do CNAE impeditivo foi feita por erro da Recorrente e essa, tão logo identificou o problema, regularizou o contrato social e excluiu a atividade impeditiva.

Diante disso, entendo que o ônus de comprovar ter a empresa exercido atividade impeditiva recai para a Receita Federal, isso porque não se pode considerar como formalização de requerimento de exclusão do Simples Nacional o mero ato de alteração contratual. Isso porque, mantém-se o entendimento de que a mera presença em contrato social de atividade vedada pelos regimes simplificados de arrecadação não bastam para justificar o seu indeferimento.

Nesse sentido, é o v. Acórdão nº 1301-002.753, prolatado pela C. 1ª Turma da 3ª Câmara, de relatoria do I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, publicado em 04/04/2018:

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/08/2012

ATIVIDADE ECONÔMICA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL MAS NÃO DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS NÃO COMPROVADA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE COMERCIAL. REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Constatado que embora conste no contrato social da empresa o desempenho de atividade vedada, a atividade efetivamente desenvolvida era de cunho comercial, impõe-se a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional.

Diante disso, cabe analisar se a documentação apresentada pela empresa é suficiente para comprovar não ter essa exercido a referida atividade impeditiva – representação comercial. A Recorrente juntou aos autos as notas fiscais dos serviços prestados, notadamente as notas fiscais entre as fls. 37 a 41, período no qual a atividade vedada havia sido incluída no contrato social, a empresa demonstrou ter apenas praticado serviços de limpeza de painéis de vidro e limpeza de fachadas de vidro.

Dessa forma, considero que a Recorrente logrou êxito em demonstrar que não exerceu a atividade vedada incluída por erro no seu contrato social.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes