



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.721713/2014-80
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.537 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MMA ACESSORIOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. MOMENTO DA REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICAS DOS PARADIGMAS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Quando um Acórdão apresentado como paradigma trata de legislação diversa, que não foi tratada no Acórdão recorrido, não resta instaurado o necessário dissídio jurisprudencial.

Também não deve ser conhecido o Recurso Especial em que, para o seu manejo, apresenta-se como Acórdão paradigma decisão baseada em arcabouço fático, relevante para a matéria especificamente questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 275 a 282) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 1302-004.755 (fls. 264 a 273), da sessão de 13 de agosto de 2020, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, que deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte. Confira-se sua respectiva ementa:

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

Exercício: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ERRO NA INSCRIÇÃO DO CNPJ. ATIVIDADE VEDADA. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO. SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA Nº 6 - COSIT, DE 3 DE ABRIL DE 2017

A alteração do CNPJ do contribuinte, que incluía atividade vedada para o Simples, implica exclusão por iniciativa do optante. Nada obstante, como reconhecido pela própria Administração Pública Federal, por meio da Solução de Consulta Interna nº 6 - Cosit, de 3 de abril de 2017, este ato de exclusão admite questionamentos por meio do procedimento previsto pelo Decreto 70.235/72. E, neste diapasão, demonstrada a ocorrência de mero erro material quando do preenchimento dos dados Cadastrais da empresa, sem exercício, in concreto, de atividade vedada pela LC 123/06, o recurso voluntário deve ser provido para admitir a manutenção do contribuinte no SIMPLES Nacional.

Em resumo, a contenda tem como objeto exclusão do Simples Nacional referente ao exercício de 2014, em que a empresa teria comunicado a inclusão em seu contrato social atividade vedada nos termos do art. 17, inciso XIII, da Lei Complementar nº 123/ 2006, qual (serviço de *consultoria em tecnologia da informação*).

Registre-se, desde já, que a *celeuma* que prevalece no presente feito é apenas o momento de *reinclusão* do Contribuinte no regime simplificado de arrecadação de tributos.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/JFA que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte.

O caso versa sobre exclusão do Simples Nacional referente ao exercício de 2014, em que a empresa teria incluído em seu contrato social atividade vedada

à época dos fatos pelo art. 17, XIII da LC nº 123, de 2006, qual seja, “serviço de consultoria”.

Com a exclusão, a contribuinte ingressou com “contestação à exclusão do Simples Nacional” (fl. 2), alegando que, apesar de ter incluído a mencionada atividade em seu contrato social, tal nunca foi exercida.

O documento de fl. 31 noticia que a empresa foi realmente excluída do Simples pelo motivo mencionado, com efeitos a partir de 01/02/2014.

De acordo com o despacho decisório de fls. 34/37, que indeferiu o pleito da empresa de permanecer no Simples, o que ocorreu foi a exclusão do regime por iniciativa da contribuinte, seguida de sua reinclusão. Veja-se:

09. No entanto, como se verifica, não se trata de simples manutenção no sistema do Simples Nacional, e sim de uma nova Opção para ingresso no sistema do Simples Nacional, haja vista, que a empresa foi excluída por comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, feita pelo próprio Interessado, quando incluiu atividades vedadas, em seu Cadastro, CNAE 6204-0/00 (CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), conforme Extratos Histórico de Eventos, Cópia do Contrato Social, acostados a este processo. Comunicação esta, prevista no artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar 123/2006 e artigo 15, inciso XXI, combinado com o anexo VI, da resolução 94/2011, caracterizando o equivalente à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, como previsto no artigo 30 da lei Complementar 123/2011 e no artigo 74 e inciso II da Resolução CGSN nº 94/2011. Deste modo, como depreende-se da leitura do art. 6º e especialmente o seu parágrafo 1º, da Resolução CGSN nº 94/2011, a forma determinada legalmente para Solicitação de Opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, ressalvado o previsto no § 5º quanto a empresa em início de atividade, no que se refere à data.

A vista dos autos presentes, em atendimento ao estabelecido no art. 6º da Resolução CGSN nº 94/2011, concluo pelo indeferimento da solicitação do Interessado e consequentemente a sua não inclusão no Simples Nacional, no correspondente período do qual foi excluído, ou seja, a partir de 01/02/2014 à 31/12/2014.

Contra o despacho decisório, a empresa apresentou manifestação de inconformidade sustentando que, na prática, não exerceu a atividade vedada e que realizou a alteração do seu objeto social para excluir a atividade em questão.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, invocando o art. 6º da Resolução CGSN nº 94, de 2011, que trata do procedimento de inclusão do contribuinte no Simples. Em seguida, apõe print do Portal do Simples na Internet com perguntas e respostas aos contribuintes. Finaliza a decisão mencionando que a exclusão do contribuinte ocorreu por iniciativa própria quando incluiu CNAE de atividade vedada.

Inconformada, a empresa ingressou com o recurso voluntário de fls. 75/86, arguindo preliminar de nulidade da decisão por ausência de fundamentação adequada. No mérito, praticamente reitera os argumentos da manifestação de inconformidade, especialmente o fato de que nunca exerceu a atividade em questão. Além da peça recursal, peticionou à fl. 124, requerendo a juntada de

notas fiscais com a finalidade de comprovar que nunca exerceu a atividade vedada.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade apresentada (fls. 65 a 69), entendendo que correta a exclusão como procedida. Inconformada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este E. CARF, reiterando seus argumentos, defendendo, inclusive, a ocorrência de *erro* de preenchimento do CNAE de sua atividade e a retificação dos Instrumentos societários.

Ao seu turno, a C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção entendeu pelo seu provimento integral, inclusive com a *reinclusão* do Contribuinte ao SIMPLES Nacional no mesmo ano-calendário em que ocorrida a *exclusão* equivocada.

Na sequência, foi interposto pela Fazenda Nacional o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudencial, trazendo v. Arestos paradigmas em que se entendeu que a *reinclusão* no SIMPLES Nacional se daria no exercício seguinte àquele da exclusão ocorrida.

Processado, o *Apelo* Especial do Procurador, este teve seu seguimento determinado por meio do r. Despacho de Admissibilidade fls. 297 a 301, entendendo que *a recorrente também logrou êxito em demonstrar a existência da divergência interpretativa suscitada, mas apenas em relação ao primeiro acórdão paradigma, nº 303-35.085.*

Em seguida procedeu-se à intimação da Contribuinte, que ofertou Contrarrazões (fls. 306 a 308), questionando o conhecimento do Recurso Especial e o mérito nele tratado.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 9101-005.537 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10530.721713/2014-80

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF vigente.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona o conhecimento do *Apelo* fazendário em Contrarrazões.

Em suma, a Recorrida alega que o único *paradigma* aceito, v. Acórdão nº 303-35.085, não só tratou sobre legislação diversa daquela incidente ao caso dos autos, como igualmente, não há, aqui, semelhança fática qualquer, vez que a motivação das exclusões e do *retorno* ao regime simplificado são diversas.

Pois bem, confrontando os v. Acórdãos, recorrido e *paradigma* aceito, à luz das alegações da Contribuinte, realmente parece assistir-lhe toda a razão.

O v. Acórdão nº 303-35.085, ainda que mencione na sua ementa a Lei Complementar nº 123/2006, tratou de fatos ocorridos em 2004 e Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES Federal, prolatado em 2005, na vigência da Lei nº 9.317/96 – enquanto, no presente caso, trata-se de exclusão do SIMPLES Nacional, promovida em 2014.

Realmente, ao tempo dos fatos apreciados, no que tange à exclusão e, principalmente, ao fundamento jurídico para a *reinclusão* somente no ano-calendário subsequente, a legislação vigente era outra. Confira-se trechos do v. Acórdão nº 303-35.085:

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 34), emitido pela Delegacia da Receita Federal em João Pessoa e que trouxe como motivo "atividade econômica vedada".

Logo, a controvérsia presente nos autos restringe-se à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte ser ou não impeditiva para o Simples e a possibilidade de sua inclusão retroativa a partir de 01.01.2006.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Conforme consta de seu Contrato Social, levado a registro em 30/11/2004 (fls. 129 — Cláusula Sexta, parágrafo 3º), seu objeto social consiste em "locação de

escoramento metálicos, andaimes e fôrmas para execução de estruturas de concreto".

Ocorre que, na Representação Fiscal que ensejou a exclusão do Recorrente, embora o agente previdenciário tenha afirmado que o contribuinte exercia a atividade de "construção civil" (fls. 02), da análise dos documentos colacionados nos autos, nota-se que a verdadeira atividade empresarial prestada pelo Recorrente consistia na "locação de mão-de-obra, sob regime de empreitada" (fls. 10 a 26), atividade esta vedada pela lei que regulamenta o Simples.

Para ratificar tal conclusão, em sede de Impugnação (fls. 36 e 37), o Recorrente reconheceu o exercício da atividade vedada entre os períodos de maio de 2004 a fevereiro de 2005.

(...)

Portanto, concluo que não há hipótese de vedação à opção do contribuinte pelo Simples, o que pode ocorrer a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da regularização, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para reinclui-lo a partir de 01/01/2006.

Como se confirma, a matéria questionada pela Recorrente, qual seja, o momento da *reinclusão* da Contribuinte no SIMPLES Nacional, no v. Acórdão *paradigma*, foi tratada exclusivamente sob as regras da art. 8, §2º da Lei nº 9.317/96 – legislação que tratava do SIMPLES Federal, superada à época dos fatos que versam essa demanda.

A própria Recorrente no *Apelo Especial* afirma que *a divergência jurisprudencial no tocante ao artigo 16 da Lei Complementar no. 123, de 2006 se mostra evidente* – sendo que tal dispositivo **não foi tratado no v. Acórdão paradigma**.

O único momento que o v. Acórdão nº 303-35.085 menciona a Lei Complementar nº 123/2006 é para dizer que, no momento do julgamento, a atividade exercida não era mais vedada, aplicando o art. 106 do CTN na resolução da demanda, para retroagir seus efeitos – o que não é e passa muito ao largo do tema questionado.

Assim, somente tal constatação já representa óbice ao conhecimento da *Reclamação* fazendária, vez que ausente a divergência jurisprudencial.

Mas não é só isso.

Em termos de similitude fática, no v. Acórdão nº 1302-004.755, ora recorrido, entendeu-se que a Contribuinte nunca exerceu atividade vedada e tratando-se, expressamente, de *ocorrência de mero erro material quando do preenchimento dos dados Cadastrais da empresa, sem exercício*, enquanto no v. Acórdão *paradigma* firmou-se que *o Recorrente reconheceu o exercício da atividade vedada entre os períodos de maio de 2004 a fevereiro de 2005*.

As circunstância referente à exclusão, que, especificamente refletem na questão da possibilidade do Contribuinte voltar para o SIMPLES Nacional no mesmo ano-calendário, em face de mero *erro* – conforme decidido – é completamente diversa da hipótese em que o próprio contribuinte reconhece que exerceu por determinado período atividade vedada.

Posto isso, entende-se por não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, por ausência de demonstração de divergência na interpretação da mesma legislação e carência de similitude fática entre o singular v. Acórdão *paradigma* acatado e o v. Acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella