



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10675.720396/2017-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.787 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente GONCALVES E SILVA COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

É ônus da empresa interessada comprovar que não exerceu a atividade vedada que determinou o indeferimento de sua opção, mediante a alteração dos seus registros. Quando for o caso, com juntada de notas fiscais demonstrando o não exercício da atividade em períodos anteriores ao indeferimento da opção. Sem essas provas o indeferimento será válido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/SDR, que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte (fls. 111/113).

O caso versa sobre indeferimento de opção pelo Simples Nacional motivada por exercício de atividade econômica vedada, código CNAE 4635-4/99 – “Comércio atacadista de

bebidas não especificadas anteriormente”, conforme Termo de Indeferimento de 13/02/2017 (fls. 98).

Em sua manifestação de inconformidade de fls. 2 e documentos de fls. 04/94, a recorrente alega, em suma, que teria regularizado débitos com a Prefeitura de Uberlândia e, sobre a atividade vedada, esclarece que nunca exerceu nos cinco anos anteriores venda atacadista de bebidas. Além disso, tentou excluir o CNAE em questão como atividade secundária, mas não pode fazê-lo, porque haveria medida do Ministério Público Federal que impedida a alteração de contrato social de empresas situadas no CEASA. Para comprovar o alegado junta notas fiscais (NF) do comércio que efetivamente realiza.

O Ofício nº 115/2017 – RFB/DRF/UBL/SAORT da DRF Uberlândia (fls. 102), chama o feito à ordem e restringe o objeto da controvérsia ao indeferimento da opção em razão do exercício da atividade vedada. A exclusão da contribuinte por pendências fiscais com o município deverá ser esclarecida perante a municipalidade .

Ao apreciar a manifestação de inconformidade, a DRJ manteve o Termo de Indeferimento sob a fundamentação de que a empresa não juntou prova da impossibilidade de alterar o CNAE por força de medida do MPF. Também não aceitou a juntada das NFs como meio de prova, porque o deferimento da opção estaria condicionado à alteração cadastral que não teria sido realizada.

A despeito de a interessada alegar que não exerce a atividade impeditiva há mais de cinco anos, anexando fotocópias de notas fiscais emitidas em janeiro de 2017, indefere-se o pedido de inclusão no Simples Nacional quando a atividade constante do cadastro da pessoa jurídica constar dentre aquelas impeditivas à opção por tal regime tributário diferenciado, relacionadas em Resolução do seu Comitê Gestor.

A empresa interpôs recurso voluntário, praticamente reiterando as alegações anteriores e juntou documentos relativos à sua situação cadastral perante a Prefeitura de Uberlândia.

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

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo. Conforme se observa, a recorrente foi intimada da decisão da DRJ em 15/02/2018, conforme cópia do AR anexo às fls. 115.

O recurso voluntário foi protocolizado em 15/3/2018 (fls. 119), portanto, dentro do prazo de 30 dias, conforme previsto pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre a regularidade da representação processual, desde a manifestação de inconformidade a recorrente é representada por sócio-gerente.

No mais, a matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

A controvérsia se resume à comprovação de que a recorrente exerceu ou não a atividade vedada pela legislação do Simples Nacional, qual seja, o comércio atacadista de bebidas. Nesse sentido dispõe a LC nº 123, de 2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

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

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas não alcoólicas a seguir descritas: (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

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;

c) bebidas alcoólicas, exceto aquelas produzidas ou vendidas no atacado por:

1. micro e pequenas cervejarias;

2. micro e pequenas vinícolas;

3. produtores de licores;

4. micro e pequenas destilarias;

A empresa admite que constava como atividade secundária dos seus cadastros, a atividade de CNAE 4635-4/99 – “Comércio atacadista de bebidas não especificadas anteriormente”. Assim, não é controvertido o fato de que constou dos registros da empresa a citada atividade vedada para o Simples Nacional.

No entanto, afirma que nunca exerceu tal atividade nos últimos cinco anos anteriores ao indeferimento, mas não conseguiu excluir o mencionado CNAE do seu CNPJ, por um suposto impedimento decorrente de determinação do MPF.

Realmente, conforme argumenta a DRJ, a empresa não traz nenhuma prova da manifestação do MPF que impediria as empresas situadas no CEASA de Uberlândia de alterarem sua situação cadastral.

Por outro lado, o comprovante de CNPJ (fls. 10) e a alteração de contrato social de 22/2/2012 (fls. 16/20), preveem como objeto social da empresa o comércio atacadista de bebidas. Veja-se como exemplo a cláusula II do contrato social:

II. O Objeto social será o comércio atacadista de mercadorias como embalagens plásticas, produtos alimentícios e bebidas.

O Termo de Situação Cadastral da recorrente, em 16/3/2017, portanto posteriormente ao indeferimento, o qual ocorreu em 13/2/2017, informava ainda como atividade secundária da empresa o comércio de bebidas no atacado (fls. 101).

Note-se que o Relatório de Pendências de fls. 138, juntado pela recorrente com o recurso voluntário, datado de 20/01/2017, informa o motivo do indeferimento, por previsão de atividade vedada nos registros da empresa e a orienta como resolver a pendência. Eis o texto da orientação:

Pendências cadastrais: se for o caso, retifique no CNPJ a informação cadastral impeditiva à opção pelo Simples Nacional, por meio da internet, mediante utilização do Programa Gerador de Documentos (PGD) ou aplicativo de coleta WEB do CNPJ, e a entrega da documentação correspondente à unidade da RFB de sua jurisdição. Dirija-se à unidade da RFB de sua jurisdição para obter mais informações.

Caso as pendências detectadas já tenham sido solucionadas ou sejam resolvidas até o último dia útil do mês de janeiro de 2017, a opção pelo Simples Nacional será deferida, não sendo necessário solicitar nova opção.

Como se vê, para solucionar tal pendência, a empresa teria que fazê-lo até o dia 31/1/2017 por meio de alteração do CNPJ.

No entanto, não consta dos autos essa providência por parte da recorrente. Alega que o impedimento para tal alteração seria uma determinação do MPF, mas não junta prova dessa medida impeditiva, fundamental para sua defesa.

Por outro lado, tenta convencer que não exerceu a atividade vedada que consta do seu CNPJ, juntando NFs de vendas referentes apenas ao mês de janeiro de 2017, exatamente o período em que tomou conhecimento da pendência. Em que pese, realmente, as NFs não fazerem referência ao comércio atacadista de bebidas e serem datadas do início de janeiro, antes do indeferimento, portanto, cabia à recorrente juntar, aos menos por amostragem, NFs de anos anteriores, o que daria mais verossimilhança às suas alegações de defesa.

Registre-se que, mesmo depois de ciente do indeferimento em janeiro de 2017, a empresa somente alterou o seu contrato social para excluir a atividade vedada, em outubro do mencionado ano, isto é, nove meses depois (fls. 142/147).

Assim, para sanar a pendência teria que constar dos autos a alteração do CNPJ ou a prova do impedimento da alteração. Na hipótese de ausência dessas provas, ao menos teria que

juntar NFs de períodos anteriores ao indeferimento, comprovando que a atividade vedada não foi exercida.

Nada disso consta dos autos e o contrato social que demonstra a mudança de objeto da empresa, para excluir o comércio atacadista de bebidas, é muito posterior ao indeferimento.

No mais, os documentos juntados pela recorrente no apelo voluntário, referentes à sua situação cadastral com a municipalidade de Uberlândia não sanam a pendência com a RFB e são todos posteriores ao indeferimento.

Assim, o contexto probatório não dá razão à recorrente.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e voto por **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a decisão recorrida integralmente.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes