



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10725.720812/2015-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.897 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente ITAFIRE COMERCIO E INSTALACAO CONTRA INCENDIO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

Correta a exclusão do Simples Nacional de microempresa ou empresa de pequeno porte que desenvolva, nos termos da lei, atividade vedada ao ingresso neste regime de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

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, Barbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Por bem resumir o litígio, reproduzo parcialmente o Relatório constante da decisão de primeira instância, complementando-o no final:

A empresa acima identificada comunicou alteração de dados cadastrais para modificar o rol de atividades econômicas. Nesta oportunidade, em 27/8/2014, informou ao cadastro CNPJ a atividade econômica cujo código CNAE é o de número 71197-99 – Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente. Ao identificar a inserção de atividade incompatível, o sistema de processamento promoveu a exclusão automática da empresa do Simples Nacional, com data de efeito igual a 1º de

setembro de 2014, de acordo com dispositivo legal regulamentado pela Resolução CGSN Nº 94, de 2011, art. 74, II. Vejamos informação constante do Portal do Simples Nacional a esse respeito:

(...)

2. Inconformado com a exclusão, o defendente solicita reenquadramento a partir de 27/8/2014, uma vez que cometeu erro na inserção do código CNAE citado. Também informa que já efetuou a devida correção no cadastro CNPJ. Por fim, ressalta que não possui tal atividade no contrato social registrado na Junta Comercial.

3. Diante das alegações acima, a autoridade administrativa da DRF/CGZ intimou a empresa a apresentar notas fiscais de prestação de serviços e o livro de registro dos serviços prestados, relativamente aos anos-calendário 2013 e 2014.

3.1. As notas fiscais foram apresentadas.

4. Após análise da documentação apresentada (contrato social e alterações posteriores e notas fiscais), a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campo dos Goitacazes (DRF/CGZ)- indefere o pedido de reinclusão no Simples Nacional e confirma a exclusão da empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014, nos termos do Despacho Decisório Saort DRF/CGZ Nº 106, de 16 de setembro de 2015 (fls. 187 a 193). Em síntese, a autoridade fiscal concluiu que:

a) o exame das notas fiscais eletrônicas de serviços apresentadas evidencia que, entre outros, o interessado presta o seguinte serviço: Elaboração de projeto contra incêndio e pânico;

b) é inegável que os serviços de elaboração de projeto contra incêndio e pânico, prestados pelo interessado, enquadram-se no impedimento do inciso XI do artigo 17 da LC 123/2006;

c) podem haver atividades de natureza técnica que não são impeditivas ao Simples Nacional.

Contudo, a leitura dos §§ 5º-B e 5º-E do artigo 18 da LC nº 123/2006 evidencia que a elaboração de projeto contra incêndio e pânico não está entre as exceções estabelecidas em lei.

Dessa forma, a atividade citada foi impeditiva até a revogação do inciso XI com efeitos a partir de 2015.

4.1. Por meio de documento denominado "Relatório Fiscal - Saort/DRF/CGZ 30/2015", a autoridade fiscal agrava a situação excludente para dar efeito à decisão anterior a partir de 1º de maio de 2013, com base na seguinte argumentação (fls. 194 a 199):

Pelos documentos (NF-e, fls. 46/150) obtidos no decorrer do Processo n. 13782.720298/2014-73, o interessado exerce a atividade impeditiva desde 25/04/2013 (vide tabela mais acima).

(...)

Logo, constata-se que o interessado não efetuou a comunicação obrigatória de sua exclusão do Simples Nacional; que pelas NF-e obtidas, deveria ter sido realizada até o último dia útil do mês de maio de 2013, com efeitos a partir de 01/05/2013, nos termos dos já abordados arts. 30, §1º, inciso II, e 31, inciso II, da LC 123/2006.

4.2. Dessa forma, foi expedido o Ato Declaratório Executivo Nº 14, de 23/9/2015 (DOU de 24/9/2015), para fins de comunicação à empresa ora reclamante sobre a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de maio de 2013. A exclusão, que antes havia se limitado ao ato automático pela informação da CNAE no cadastro CNPJ, foi ampliada em função da análise das notas fiscais apresentadas (ADE - fl. 200).

5. O defendente apresenta nova manifestação de inconformidade (fls. 207 a 214), na qual traz novos argumentos, em síntese:

a) a informação da CNAE impeditiva - 7119-7/99 - em agosto de 2014 tratou-se apenas de erro material. De fato, o código CNAE não representava o objeto social da empresa.

Esse erro foi corrigido em novo pedido de alteração de dados cadastrais no dia 19/11/2014;

b) o auditor fiscal em delegação de competência concluiu desfavoravelmente indeferindo o pleito, emitindo opinião particular incompatível com a referida delegação de competência de que o serviço prestado pela empresa se enquadrava no CNAE 7112/0-00 - Serviços de engenharia, em flagrante interpretação extensiva de todo o contexto probatório;

c) assim, por um erro material foi inserido a CNAE 7119-7/99, sendo que no instrumento que alterou não há evidências de atividade de engenharia (motivo da exclusão), basta verificar a atualização do CNPJ em momento posterior a exclusão, conforme documento anexado;

d) nas notas fiscais emitidas não constam códigos de atividades impeditivas, sendo informada de forma clara o código de serviços de ISS 14.01. O espelho do cadastro econômico da recorrente comprova de forma irrefutável que as atividades oriundas dos códigos de atividades 7119799 e 7112000 somente se tornaram atividades habilitadas e passíveis de emissão de nota fiscal a partir de 12/2/2015;

e) que o funcionário responsável pela emissão de notas fiscais na época transcreveu a palavra "elaborar" ao invés de "executar", O texto do histórico sempre foi livre no sistema de notas da Prefeitura.

f) a vedação legal está voltada ao efetivo exercício da atividade e não à mera previsão no contrato social e muito menos interpretação extensiva em razão de opinião particular de que o serviço seria de engenharia;

g) a exclusão fere os princípios da razoabilidade e da conservação da empresa, pelo simples fato de que a Recorrente se equivocou no preenchimento de formulário DBE do CNPJ, para alteração da CNAE, fato que em momento algum foi rejeitado pela Receita Federal, uma vez que tal atividade não fazia parte do objeto social da empresa. Ainda, a exclusão pode provocar a descontinuidade da empresa;

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade parcialmente procedente (fls. 280/288), mantendo a exclusão do Simples com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014 e até dezembro de 2014. A ementa do Acórdão foi assim redigida:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, é condição suficiente para exclusão do Simples Nacional.

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL.

A alteração de atividade econômica que promova a inserção de CNAE impeditiva, equivale a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

NOTAS FISCAIS. DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS. EFETIVO EXERCÍCIO.

A prova do efetivo exercício de atividade relativa à prestação de serviços poderá ser realizada pelo exame de notas fiscais, desde que a discriminação dos serviços estejam devidamente descritos.

Cientificada da decisão em 02/05/2016 (fls. 293), a contribuinte, em 1/6/2016, interpôs recurso voluntário (fls. 297/305), onde basicamente reitera as alegações de defesa e pede o cancelamento da exclusão.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1201-003.897 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10725.720812/2015-48

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo a apreciá-lo.

Conforme relatado, o contribuinte foi, de início, excluído de forma automática do Simples, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014, uma vez que incluiu, quando da alteração de seu Contrato Social, atividade impeditiva relacionada no CNAE 7119-7/99 – *atividades técnicas relacionadas à arquitetura e engenharia não especificadas anteriormente*.

Após auditoria, a fiscalização ampliou os efeitos da exclusão para a partir de 1º de maio de 2013, conforme a seguinte motivação (fls. 191/192):

Exame das Notas Fiscais Eletrônicas de Serviços (NF-e) apresentadas (fls. 54/158) evidencia que, entre outros, o interessado presta o seguinte serviço: *ELABORAÇÃO DE PROJETO CONTRA INCÊNDIO E PÂNICO*.

Segue relação das NF-e onde tal serviço é prestado:

(...)

Inegável que os serviços de elaboração de projeto contra incêndio e pânico, prestados pelo interessado, enquadram-se no impedimento acima exposto (Inciso XI do art. 17 da LC nº 123/2006).

Não obstante, o § 1º do mesmo art. 17 (art. 17 da LC nº 123/2006) estabelece que as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput [do art. 17] não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 [da mesma LC nº 123/2006], ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput [do mesmo art. 17].

Logo, podem haver atividades de natureza técnica que não são impeditivas ao Simples Nacional. Contudo, leitura dos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 da LC nº 123/2006 evidencia que a elaboração de projeto contra incêndio e pânico não está entre as exceções estabelecidas em lei. Logo, essa atividade foi impeditiva até a revogação do inciso XI do art. 17 da LC nº 123/2006.

O único dispositivo, dentre os §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 da LC nº 123/2006, que versa sobre atividades que mais se aproximam da atividade exercida pelo interessado, é o § 5º-C, inciso I; que estabelece o seguinte:

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores; (grifo nosso)

(...)

Como se observa, a **execução de projetos** encontra-se entre as exceções prevista na lei. Na legislação, não existe letra morta. Assim, ao estabelecer que a execução de projetos é uma exceção, a legislação acaba, por assim dizer, reafirmando que a **elaboração de projetos**, serviço prestado pelo interessado, não é uma delas, ou seja, não é uma das exceções de atividades de natureza técnica que podem optar pelo Simples Nacional.

Pesquisa do vocábulo “projetos” no *site* da Concla4 na internet (<https://cnae.ibge.gov.br/>) retorna, em especial, os seguintes CNAE, além do CNAE 7119-7/99 (Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente): CNAE 7111-1/00 (Serviços de arquitetura) e CNAE 7112-0/00 (Serviços de engenharia). Às fls. 170/176, foram anexadas informações, extraídas do citado *site*, relacionadas aos 3 (três) CNAE, inclusive suas listas de atividades, que abrangem, entre outras, as atividades de projetos de arquitetura e elaboração de projetos de engenharia.

Particularmente, entendo que o serviço prestado pelo interessado enquadra-se no CNAE 7112-0/00 (Serviços de engenharia).

De todo modo, consulta ao já citado Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94/2011 (fls. 163/169), vigente antes da edição da LC n.º 147/2014, evidencia que tanto o código CNAE 7111-1/00 (Serviços de arquitetura) como o código CNAE 7112-0/00 (Serviços de engenharia), assim como o já pesquisado CNAE 7119-7/99 (Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente), também eram impeditivos ao Simples Nacional.

Assim, esteja o serviço prestado pelo interessado enquadrado no CNAE 7111-1/00 (Serviços de arquitetura) ou no CNAE 7112-0/00 (Serviços de engenharia) ou no CNAE 7119-7/99 (Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente), fato é que o serviço prestado pelo interessado era impeditivo ao Simples Nacional, por força do então vigente inciso XI do art. 17 da LC n.º 123/2006, que é a norma que efetivamente estabelece as vedações ao regime (Simples Nacional), servindo os códigos CNAE apenas como mecanismo para se verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes.

A revogação do inciso XI do art. 17 da LC n.º 123/2006 ocorreu (efetivamente) em 01/01/2015, nos termos do art. 15, inciso II, c/c o art. 16, inciso III, ambos da LC n.º 147/2014.

Logo, a elaboração de projeto contra incêndio e pânico, atividade esta prestada pelo interessado, foi impeditiva ao Simples Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2014.

(...)

A DRJ, porém, não acatou a “modulação” dos efeitos em questão, considerando os efeitos da exclusão no regime simplificado o período compreendido entre 1º de setembro a 31 de dezembro de 2014. Nas palavras da autoridade julgadora (fls. :

(...) não é possível definir com exatidão a efetiva atividade desempenhada por meio da anotação de histórico na nota fiscal. Portanto, a exclusão retroativa realizada apenas com base na descrição de histórico das notas fiscais carece de melhor fundamento. A uma, pela discriminação dos serviços no campo próprio, que não contém a expressão relativa à elaboração de projetos, a duas, pelo próprio espelho cadastral municipal, que não contém autorização para atividade do gênero intelectual.

13.1. No entanto, não resta dúvida que a partir da alteração das atividades econômicas realizada em agosto de 2014, há intenção inequívoca de crescer serviços que exigem mais qualificação técnica e científica. A expressão constante do objeto social após a 6a. alteração, qual seja, "serviço especializado p construção na elaboração ou execução de projetos de incêndio", indica envolver tarefas de planejamento, organização e feitura do projeto, além da própria execução técnica.

13.2. Neste ponto, vale ressaltar que os artigos. 968, 997 e 1.054 do Código Civil, ao estabelecer os requisitos do requerimento constitutivo dos empresários e sociedades, destaca o objeto como essencial.

13.3 Ora, sendo o objeto um elemento obrigatório do instrumento constitutivo da empresa, por expressa exigência legal, não é plausível admitir-se que a menção de uma

atividade econômica seja neutra ou inócua, sem qualquer consequência jurídica. A menção, na cláusula do seu objeto empresarial, da atividade econômica de serviços especializado na elaboração e execução de projetos tem sim o conteúdo do compromisso formalmente assumido perante os terceiros de que esta será exercida. Não tem lógica admitir que o texto contratual seja composto por expressões vazias de significado.

13.4. Para fins de enquadramento na vedação ao Simples Nacional, o texto legal também menciona a **finalidade ou o objeto social da empresa** e não propriamente ao exercício efetivo de determinada atividade. Vê-se que a expressão utilizada no dispositivo de vedação se refere a "*que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de*".

13.5. Nesta linha de raciocínio, o Comitê Gestor do Simples Nacional já se posicionou. Para que o indeferimento da opção ou a exclusão do Simples Nacional seja admitida e processada, basta a existência de uma atividade vedada, ainda que exercida paralelamente a outras permitidas ou, ainda, o simples registro da atividade no contrato social. (...)

Nenhum reparo cabe à conclusão da decisão recorrida, acrescentando o fato que a meu ver definitivamente revela não se tratar de um mero erro de enquadramento de serviço, mas sim de exercício de atividade até então vedada, qual seja, o de que o próprio contribuinte, embora tenha realmente excluído, ainda em 2014, o CNAE 7119-7/99 (Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente) do seu CNPJ, logo em seguida, em fevereiro de 2015 – ano este em que referida atividade passou a ser permitida - reincluiu não só CNAE 7119-7/99, como também o CNAE 7112-0/00 (Serviços de engenharia) no rol de serviços prestados.

Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli