



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.720965/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.418 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente PLANETA ECONOMIA ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES. EXCLUSÃO POR COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE VEDADA NÃO COMPROVADO. DESCABIMENTO.

A prova carreada aos autos de que o contribuinte não exerceu a atividade vedada ao ingresso/permanência no Simples invalida a exclusão do sistema de tributação simplificada fundada nesse motivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BSB.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada em face do Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN/nº 3183/2019 de fl. 54 a 56, proferido em 02/09/2019 que indeferiu a solicitação de fl. 02, formalizada em 21/05/2018, de reenquadramento da empresa no Simples Nacional, em virtude de a mesma ter sido excluída deste regime de tributação por "comunicação obrigatória do contribuinte" (tela de fl. 40).

Conforme esse despacho decisório, o pleito do contribuinte foi indeferido em virtude do interessado ter incluído em seu objeto social atividades econômicas vedadas a empresas optantes pelo Simples Nacional:

Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN/n.º 3183/2019

Ementa: Exclusão por COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA - É vedada às empresas que se dediquem à atividade: Aluguel de imóveis próprios, a opção para recolhimento dos impostos e contribuições pela modalidade do Simples Nacional. Constando do contrato social, atividade impeditiva, relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Pedido Indeferido**Relatório**

Por meio do requerimento protocolizado em 21/05/2018, o representante legal da interessada, solicita a revisão da exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), realizada por comunicação obrigatória, em razão de atividade econômica vedada: 6810-2/02 - Aluguel de Imóveis Próprios.

Alega erro no cadastramento do CNAE impeditivo e, que tal atividade nunca foi exercida.

É o relatório.

Fundamentação

A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, quando se tratar de inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional (Art. 82 da Resolução CGSN n.º 140/2018).

Dessa forma, a pessoa jurídica é excluída do Simples Nacional, a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, conforme Resolução do CGSN n.º 140 de 2018:

(...)

Analisando a documentação juntada ao processo, constata-se que a exclusão da pessoa jurídica do regime do Simples Nacional, se deu em virtude de evento praticado automaticamente em função de alteração no cadastro do CNPJ da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE - código 6810-2/02 - Aluguel de Imóveis Próprios, atividade vedada ao Simples Nacional conforme Anexo VI da Resolução CGSN n.º 104/2018, tendo como "data do fato motivador" 13/04/2018 e como "data efeito" 01/05/2018 - tela anexa

Ainda, verifica-se que, no Objeto Social da Alteração Contratual n.º 125.379/183, de 13/04/2018, consta a atividade de Aluguel de Imóveis Próprios conforme a Cláusula Segunda abaixo descrita:

"O objeto social EIRELI será compra e venda de imóveis próprios, aluguel de imóveis próprios, atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria específica, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, atividades de intermediação e agendamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários, atividades de produção cinematográfica, de vídeos e programa de televisão não especificadas anteriormente, consultoria de publicidade e web desing"(grifo nosso)

O código previsto na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) -6810-2/02, consta Anexo VI - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional.

(...)

Uma vez cientificada do indeferimento do seu pedido por via postal em 30/09/2019 (AR de fl. 202), por meio da 'Comunicação REGESP/8ª RF/Nº 4923/2019/SAF' de fl. 57, datada de 13/09/2019, a pessoa jurídica interessada interpôs em 15/10/2019 a manifestação de inconformidade de fls. 60 a 62, explicando que:

(...)

DOS FATOS

Em 13 de abril de 2018 os sócios da empresa MICROZZAP resolvem entre si e de comum acordo através "INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL E TRANSFORMAÇÃO DE TIPO JURÍDICO DE SOCIEDADE LIMITADA PARA EIRELI", JUCESP nº 125.379/18-3 de 13/04/2018 alteração em que a sócia FERNANDA RAMIRES CAFEO e VICTORIA RAMIRES CAFEO deixam a sociedade e transferem a totalidade das quotas para sócio remanescente REINALDO CESAR CAFEO, vindo este em ato contínuo transformar a empresa em uma sociedade individual de responsabilidade limitada - EIRELI.

O sócio remanescente REINALDO CESAR CAFEO resolveu nesta mesma alteração contratual modificar o nome empresarial passando assim a se chamar PLANETA ECONOMIA, conforme qualificação no preâmbulo do manifesto e seu objeto social passando de "SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO" para;

"compra e venda de imóveis próprios, aluguel de imóveis próprios, atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria específica, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, atividades de intermediação e agendamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários, atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programa de televisão não especificadas anteriormente, consultoria em publicidade e web design".

*Em 18/04/2018 a empresa fez pesquisa na receita federal de optantes do simples nacional e observou que no campo "**Eventos Futuros no Simples Nacional**" "**Descrição Evento**" a mensagem "**Exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte - Atividade econômica vedada**".*

A partir de 01/05/2018 estaria excluída do "SIMPLES NACIONAL" em função de possuir CNAE impeditiva para opção no Regime Simplificado de Tributação - SIMPLES NACIONAL conforme anexo VI da resolução 140/2018.

A empresa incluiu a atividade de locação no momento da alteração do objeto social, contando com a possibilidade futura de ampliar suas atividades o que ora acabou não ocorrendo.

DO MÉRITO

DA NECESSIDADE DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ORA IMPUGNADA.

A empresa, ora manifestante, conforme documentos fiscais anexos, vem demonstrar que somente auferiu receitas de prestações de serviços nos códigos de atividades 17.01 e 1702, lei complementar 116/2003, ora atividades não impedidas ao regime "SIMPLES NACIONAL".

Todavia, conforme anteriormente exposto, quando da inclusão ao "SIMPLES NACIONAL", direito este inerente ao manifestante, seu pleito foi indeferido, ao passo de que não haveria confirmação da inclusão.

Em que pese o indeferimento, imperioso salientar a possibilidade de equívoco por parte do órgão da Receita Federal, consoante se verifica dos documentos anexos, que facilmente comprovam a inexistência de receitas de alugueis.

(...)

Ao final requer sua inclusão no Simples Nacional, juntando documentos com intuito de fazer prova de suas alegações.

(...)

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/BSB, conforme acórdão n. **03-90.145**, de 19 de março de 2020 (e-fl. 204), qual ostentou a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional Ano-calendário: 2018

ATIVIDADES VEDADAS. RETIRADA. RECONSIDERAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE NOVA OPÇÃO.

Em face da legislação aplicável, fica impossibilitada a reconsideração da exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da retirada de atividades impeditivas, devendo o contribuinte fazer uma nova opção para reingressar no regime de tributação.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 218), no qual oferece argumentos e fundamentos resumidamente descritos a seguir.

Diz que “Consoante aos fatos e documentos fiscais acostados, demonstrou-se por imperioso que a empresa somente auferiu receitas de prestações de serviços nos códigos de atividades 17.01 e 17.02, atividades estas que não estão impedidas pelo regime do Simples Nacional”, que “...a inclusão de atividade de locação de móveis próprios no contrato social, além de ter sido colocada sem qualquer intenção inicial de uso, torna-se sem efeito, ao passo que neste ato discute-se o direito material, ou seja, a realidade fática.”

Aduz que “A apuração da verdade real dos fatos ocorridos (verdade material) e não apenas a verdade trazida aos autos pelas partes (verdade formal), é deveras relevante ao bom funcionamento da própria Administração e preservação do real interesse público, garantindo acesso aos direitos previstos em lei, principalmente aqueles instituídos pela própria constituição.”

Argui que “O processo administrativo deve garantir ao sujeito passivo que os atos praticados pela Administração serão revisados e poderão ser ratificados ou não a depender das provas acostadas nos autos, a princípio sem a necessidade de se recorrer ao judiciário.”

Ao final, requer o provimento do recurso e o reconhecimento do direito de permanência neste sistema de tributação simplificada.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Trata-se de contestação da exclusão do Simples, realizada por comunicação obrigatória regulada pelos artigos 81 e 82 da Resolução CGSN nº 140/2018, em razão de alteração do CNPJ por inclusão de atividade econômica vedada.

Os dispositivos em comento contêm a seguinte redação:

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

I – (...)

a) (...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) (...)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

1. (...)

(...)

Art. 82. 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)

I – (...)

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

(...)

Sobre o tema, assim se pronunciou o acórdão recorrido (destaques do original):

(...)

No caso em exame, verifica-se na cláusula 5ª do 'Instrumento Particular de Alteração Contratual e Transformação de Tipo Jurídico de Sociedade para EIRELI' da empresa 'Planeta Economia Assessoria Empresarial EIRELI - ME' de fls. 05 a 10, datado de 02/03/2018 e com registro na JUCESP em 13/04/2018, que o objeto social da sociedade são as atividades de: "serviços combinados de escritório e apoio administrativo, passa neste ato, para compra e venda de imóveis próprios, aluguel de imóveis próprios, atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria específica, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, atividades de intermediação e agendamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários, atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programa de televisão não especificadas anteriormente, consultoria em publicidade e web desing" (Sublinhados acrescidos).

Salienta-se que os atos de constituição da sociedade definida pelos sócios deve, obrigatoriamente (inciso II, art. 997 do Código Civil), apontar qual seu objeto social o qual especificará a atividade econômica que será exercida pela sociedade. Em outras palavras, o objeto social deverá indicar com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pela sociedade e decorre sempre do acordo de vontades dos sócios da sociedade.

Assim, conforme determina a legislação que rege o Simples Nacional, constata-se pela tela de fl. 40, retirada do Portal do Simples Nacional, que a pessoa jurídica litigante foi excluída automaticamente dessa forma de tributação simplificada, a partir de 01/05/2018 (Data Efeito), "por comunicação obrigatória do contribuinte - Atividade econômica vedada", em virtude de ter informado "alteração de CNAE: 6810202" em 13/04/2018 (Data do Fato Motivador).

Na espécie, a empresa era optante do Simples Nacional e foi excluída por comunicação obrigatória, decorrente da inclusão, em seus dados cadastrais, de atividade econômica vedada, nos termos do art. 30, § 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Nos termos da legislação aplicável, a inclusão de atividade vedada ao Simples Nacional implica a comunicação obrigatória de exclusão desse regime.

Com efeito, o pedido de re-inclusão formalizado pelo contribuinte em 21/05/2018 foi indeferido pelo do Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN/nº 3183/2019, tendo em vista a inexistência de amparo legal para o seu deferimento.

Vê-se, pois, que se trata de hipótese de exclusão obrigatória à qual não pode o administrador público dar interpretação diversa, posto que sua atuação deve ser conforme a lei e o direito, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999. Tal exclusão ocorre de forma automática, com a alteração de dados pelo próprio contribuinte no seu CNPJ.

No caso, esclarece-se que o pedido formulado pela empresa litigante equivale a um pedido de reconsideração da exclusão por comunicação obrigatória. No entanto, conforme prevê o art. 16, da citada Lei Complementar nº 123, somente por meio de uma nova opção, a ser feita até o último dia útil do mês de janeiro, é possível reingressar novamente no Simples Nacional.

(...)

O Recorrente, por sua vez, em síntese, alicerça sua defesa no fato de que não pretendeu comunicar sua exclusão do Simples, mas visou, tão somente, a inclusão de uma atividade sem qualquer intenção inicial de uso, defendendo, ainda, a aplicação do princípio da verdade material, em função das provas carreadas aos autos.

Assiste razão ao Recorrente.

As declarações do Simples Nacional (DASN) e as notas fiscais acostadas aos autos relativas ao ano-calendário de 2018 não registram recebimento de receitas da atividade secundária vedada de "aluguel de imóveis" (CNAE 68.10-2-02).

Isso reforça a afirmação do Recorrente de que não pretendeu o auto desenquadramento do Simples Nacional, até porque tão logo tomou conhecimento do fato em 04/2018, procedeu às medidas corretivas visando a sua permanência no sistema de tributação simplificada.

Seu esforço, entretanto, culminou com a alteração contratual na junta comercial e RFB somente em 05/18 (e-fls. 11).

Nesse contexto, é lícito supor que não houve intenção do contribuinte de desenquadrar-se no Simples Nacional e que a falta de confirmação pela administração tributária da procedência do ato administrativo de exclusão, a meu ver, feriu o direito de contraditório e ampla defesa do Recorrente, eis que o art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados.

A propósito, o seguinte julgado:

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5034409-55.2016.4.04.7000/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT (RÉU)

APELADO: LIQUEXPRESS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA (AUTOR)

ADVOGADO: JULIO CESAR CARDOSO SILVA

ADVOGADO: DARLING CARINE DOS SANTOS BARBOZA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.
Multa administrativa. ANTT. Evasão. Ausência
de motivação. Presunção relativa de
veracidade e legitimidade dos atos
administrativos.

O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. O ato desprovido de motivação é ato insuscetível de compor objeto do controle analítico de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/99, Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e art. 2º da Lei 4.717/65.

Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea.

Nessa perspectiva, penso que não se pode atribuir a um ato de comunicação de registro no CNPJ nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil - sujeito a toda sorte de falhas, vicissitudes e erros, técnicos e humanos - a natureza de comunicação de exclusão obrigatória irretratável e o condão de excluir uma empresa do Simples Nacional de forma absoluta, sem que, no entanto, seja dada ao contribuinte a oportunidade de ratificar ou contraditar o motivo da exclusão.

Não se imagina que tenha sido esta a intenção do artigo 82 da Resolução CGSN nº 140/2018 ao regular a matéria, caso contrário, estar-se-ia conferindo mais valor à forma do que à substância do ato jurídico, tendo, como consequência, a proibição do sujeito passivo de cometer erros, o que não se coaduna com os mais mezinheiros princípios de direito.

Por outro lado, fosse dada oportunidade para ratificação da exclusão ou exigida do sujeito passivo declaração expressa nesse sentido - a exemplo do que ocorre no artigo 8º, § 3º, inciso II, da Resolução CGSN nº 140/2018¹ - é provável que esta lide sequer existisse.

¹ Art. 8º Para fins de identificação de atividade cuja natureza impede o ingresso no Simples Nacional, serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pela ME ou pela EPP no CNPJ. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)
§ 1º O Anexo VI relaciona códigos da CNAE correspondentes a atividades impeditivas do ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

Nesse quadro, é de se dar provimento o recurso.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

§ 2º O Anexo VII relaciona códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 3º A ME ou a EPP que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado ambíguo poderá formalizar a opção de acordo com o art. 6º, desde que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - exerça apenas atividade cuja opção seja permitida no Simples Nacional; e

II - declare expressamente que não se enquadra nas vedações previstas no art. 15, nos termos do § 4º do art. 6º.

(...)

Fl. 9 do Acórdão n.º 1002-002.418 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10825.720965/2018-18