



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.725960/2019-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.605 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente ORSINI INDUSTRIAL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/08/2019

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ERRO ESCUSÁVEL.

Havendo a demonstração de ter a contribuinte cometido equívoco na sua alteração contratual, que implicou em sua exclusão por opção do Simples Nacional, bem como de não existir provas do exercício da atividade vedada deve a mesma ser reinquadrada no Simples Nacional retroativamente.

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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 11-68.721, de 15 de julho de 2020, da 9ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por economia processual e por entender suficientes as informações constantes no Relatório do r. acórdão, passo a transcrevê-lo abaixo:

Trata o presente contencioso, originado pela manifestação de inconformidade (fls. 2) contra a exclusão da Interessada ORSINI INDUSTRIAL EIRELI, CNPJ 61.347.506/0001-66 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de que a interessada possui em seu cadastro do CNPJ atividade vedada ao Simples Nacional.

Conforme consta do Histórico de Eventos praticados pela empresa junto aos sistemas de Registro do Simples Nacional, fls. 20.

Na Manifestação de Inconformidade, fls. 2 (e anexos) diz em síntese que Por erro, houve a inclusão de CNAE Fiscal de atividade vedada no Simples Nacional.

Porém, tal atividade nunca foi desenvolvida pela empresa, inclusive nunca houve auferimento de renda decorrente desta atividade, principalmente durante o período de vigência da opção do Simples Nacional. Motivo pelo qual, após a identificação do erro na transcrição do objeto social, foi solicitado à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, a alteração do referido objeto social para a exclusão da atividade que não condiz com a real atividade desenvolvida pela empresa.

Sendo assim, requer a reconsideração da exclusão do Simples Nacional, mantendo o contribuinte no Regime do Simples Nacional deste ano de 2019.

É o Relatório.

A 9ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a não inclusão da contribuinte do Simples Nacional, sob o fundamento de que a alteração de dados no CNPJ, informada pela empresa à RFB, com a inclusão de atividade econômica vedada à opção ao Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de exclusão desse regime de tributação. Ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

CÓDIGO CNAE. ATIVIDADE VEDADA. ALTERAÇÃO CNPJ. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ERRO MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO.

A alteração de dados no CNPJ, decorrente da informação de CNAE correspondente a atividade vedada equivale à comunicação obrigatória da exclusão do Simples Nacional, cabendo ao contribuinte o ônus da prova quanto a eventual erro de fato.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ, através da ciência por decurso de prazo, no dia 07/08/2020 (e-fls. 78) e apresentou recurso voluntário no dia 03/09/2020 (e-fls. 82 a 89), com os fundamentos e fatos abaixo sintetizados:

Aduz ter ocorrido uma interpretação equivocada da aplicação das disposições do § 4º, inciso VII, do artigo 3º, da LC nº 123/2.006, e do artigo 15, inciso VIII, da Resolução CGSN nº 140/2.018, uma vez que a hipótese de vedação em questão exige uma participação efetiva da contribuinte em capital de pessoa jurídica, o que, segundo defende, inexistente conforme comprovado pela manifestação de inconformidade. Não há nos autos comprovação de ter a

Recorrente participado do capital de qualquer outra empresa, logo aduz não existir prova do exercício efetivo da atividade vedada.

A Recorrente informa ter alterado o contrato social corrigindo o erro na indicação da atividade vedada em 02/08/2019, o que demonstra se tratar de erro escusável.

Ao final, requereu:

Assim, em razão de todo o exposto e tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, espera a Recorrente que o presente recurso seja devidamente CONHECIDO e PROVIDO pelo órgão competente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, com o fito de reformar totalmente a r.decisão de 1a. Grau para afastar a EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL NO PERÍODO DE 01/08/2.019 A 31/12/2.019 pelos motivos colimados neste inconformismo, considerando-se o erro escusável rapidamente reparado e a inexistência do efetivo exercício da atividade vedada conforme considerado em 1º Grau, requerendo, desde logo, que ao presente recurso atribuído o denominado EFEITO SUSPENSIVO nos termos da legislação vigente, para evitar-se a realização de qualquer lançamento de crédito tributário e/ou instauração de fiscalização em relação ao aludido período em face da contribuinte, devendo ser aplicada a razoabilidade na análise do processado, uma vez que pelo porte da pessoa jurídica e pela situação atual do país, qualquer exigência adicional pode significar a quebra da pessoa jurídica e perda de inúmeros postos de trabalho, sendo medida de direito e de justiça o provimento do presente recurso, o que deve ser levado em conta por esta Seção Julgadora no julgamento deste inconformismo, pugnando assim a Recorrente que seja feita a costumeira JUSTIÇA, atendendo o cânone constitucional do tratamento diferenciado que deve ser aplicado no caso em tela.

Aos 09/10/2020, a Recorrente juntou petição sob o argumento de busca da verdade material e apresenta novos argumentos defesa. À dita petição foi juntado o Livro Diário, com o balanço patrimonial; um documento intitulado “Diário”, Livro de Registros de Entradas, Livro Registro de Saídas (e-fls. 108 à 1167).

É o relatório.

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.

Inicialmente, em relação à petição e documentos protocolizados em 09/10/2020, os argumentos ventilados nesse documento que não estejam já discutidos no recurso voluntário não poderá ser conhecido, haja vista ter operado os efeitos da preclusão para novos argumentos não ventilados nas peças anteriores.

No tocante aos documentos juntados na mesma oportunidade, embora tenha posição flexível em relação à juntada de documentos no recurso voluntário, entendo que, após findo o prazo do recurso, quaisquer documentos que não tenham justificativa para a juntada tardia, conforme determinado no § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1072, não devem ser considerados. Diante disso, não os recebo.

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, a Recorrente peticionou porque foi identificado que estava excluída do Simples Nacional. O motivo da exclusão foi automático, em razão da alteração contratual que incluiu atividade vedada – CNAE 6463-8/00 – Outras sociedades de participação, exceto holdings.

A Autoridade administrativa e a DRJ entenderam que, em razão da alteração contratual, que introduziu as atividades vedadas, a empresa deve ser automaticamente excluída do Simples, com fulcro no art. 3º, § 4º, inciso VII da Lei Complementar nº 123/2006 e Resolução CGSN 140/2018, com efeitos a partir de 01/08/2019.

A Recorrente, por sua vez, defende que cometeu um equívoco quando realizou a alteração contratual registrada na Junta Comercial em 05/07/2019, incluindo atividade impeditiva de ingresso no Simples Nacional, e providenciou, tão logo identificado o erro, a alteração contratual registrada na Junta Comercial em 05/08/2019, para excluir a atividade vedada. Afirmou que durante todo o período, não praticou a atividade que motivou a exclusão.

A Jurisprudência do CARF possui entendimento de que a mera presença em contrato de atividade vedada pelos regimes simplificados de arrecadação não bastam para justificar seu indeferimento. Nesse sentido, é o Acórdão abaixo:

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.

(Acórdão nº 1301002.753, 1ª Turma da 3ª Câmara, da 1ª Seção do CARF. Relator Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Data da publicação 04/04/2018).

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

Diante disso, verifica-se que as autoridades administrativas de primeiro grau mantiveram seu entendimento em razão unicamente da alteração contratual promovida pela Recorrente, sem que fosse indicado quaisquer atos ou fatos que demonstrassem a efetiva realização da atividade vedada.

A Recorrente, por sua vez, na intenção de demonstrar que cometera apenas um erro escusável, repete que não praticou a atividade e, corroborando com a informação de que cometera um erro na alteração contratual registrada em 05/07/2019 (e-fls. 28 a 34), providenciou a exclusão das atividades através da alteração contratual registrada em 05/08/2019 (e-fls. 39 a 41). Vê-se, por esses documentos, que a Recorrente efetuou a exclusão das atividades impeditivas em um curto espaço de tempo, exatamente em 1 (um) mês a contribuinte regularizou a situação do contrato social.

O erro escusável cometido pela Recorrente na alteração do contrato social da empresa não pode ser suficiente para excluir a mesma em razão de opção (exclusão automática), visto que essa não foi a intenção da contribuinte.

Nesse sentido e a manifestação do CARF sobre a matéria, conforme decisões abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 2011 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA MEDIANTE ALTERAÇÃO CADASTRAL. ERRO ESCUSÁVEL.

Em caso de erro escusável no processamento de alteração cadastral que implicou exclusão por opção do Simples Nacional e do fato de não haver provas do exercício da atividade vedada (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006), deve ser cancelado o ato de exclusão. (Acórdão 1402-005.269. Sessão de 10 de dezembro de 2020. Relator Conselheiro Evandro Correa Dias).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 2016 EXCLUSÃO DO SIMPLES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. ERRO ESCUSÁVEL.

Cancela - se a exclusão do Simples Nacional quando as evidências revelam que o contribuinte incorreu em erro absolutamente escusável na alteração contratual que inseriu atividade impeditiva. (Acórdão 1302-004.800. Sessão de 16 de setembro de 2020. Relator Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 2012 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE INCLUÍDA NO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA, SEM QUE TENHA SIDO EMPENHADA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES MANTIDO.

Constatada a não realização da atividade vedada, adequada a manutenção da empresa contribuinte no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, à luz da Súmula CARF nº 134. (Acórdão 1001-002.413. Sessão de 21 de maio de 2021. Relator Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros).

Em razão da ausência de provas constantes no processo por parte da autoridade fiscal para demonstrar ter a Recorrente praticado a atividade vedada, entendo que assiste razão à essa, estando demonstrado ter havido erro escusável na inclusão de CNAE impeditivo à sua manutenção no Simples Nacional.

Isto posto, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes