



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.724723/2013-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1001-000.232 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 06 de dezembro de 2017
Matéria Simples Nacional
Recorrente SEABOX NORTE SUL VISTORIA DE CONTEINERES EIRELI - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL

O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de solicitação de reenquadramento no Simples Nacional na forma de pedido de reconsideração da exclusão por comunicação obrigatória. Por bem descrever o pleito reproduzo o relatório do acórdão recorrido (e-fls. 73/77):

A contribuinte acima qualificada apresentou contestação à exclusão do Simples Nacional em 09/10/2013 (fls. 02-03), alegando em síntese, que no mês de Julho de 2013 registrou alteração contratual de nº 01, alterando o objeto social, contudo, a alteração dos CNAEs foi feita de modo incorreto, acrescentando códigos vedados ao Simples Nacional.

Aduziu que, detectada a falha cometida, fez nova alteração no contrato social, de nº 2, registrada em 30/09/2013, sendo certo que não realizou quaisquer das atividades impeditivas ao Simples Nacional. Por fim, requereu seu reingresso no Simples Nacional.

Juntou documentos de fls. 04 e seguintes.

A DRF/SEORT/Santos/SP, por meio do Despacho de fls. 57-59, decidiu pelo indeferimento do pleito, mantendo a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Cientificada em 08/04/2014 (AR, fls. 60), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 08/05/2014 (fls. 62-63), reiterando os argumentos apresentados, alegando que não houve má-fé e nem prejuízo à ordem tributária.

Juntou cópias de documentos de fls. 64-66.

É o relatório.

Após tomar ciência do contido do Indeferimento a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade. A decisão de primeira instância (e-fls. 73/77) não conheceu da manifestação de inconformidade, por entender que há falta de objeto, em razão da exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, nos expressos termos legais, decorrente de inclusão ou alteração de atividade econômica cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados como impeditivo de opção ao Simples Nacional no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011:

Cientificada da decisão de primeira instância através de intimação em 20/09/2015 (e-fl. 80) a Interessada interpôs recurso voluntário, de 16/10/2015 (e-fl. 88), em que aduz, em resumo, que solicitou a reinclusão no Simples tendo em vista que a exclusão ocorreu em virtude de alteração contratual equivocada, em que incluiu atividade vedada pela legislação do Simples. Em seguida alterou de novo o contrato para excluir tal atividade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo, mas não se pode dele conhecer.

Existindo no contrato social o exercício de atividade impeditiva ao Simples Nacional opera-se, de pleno direito, a exclusão da empresa desta sistemática de apuração, conforme dispõem os artigos 28 e seguintes, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Observe que o art. 39 da mesma Lei Complementar 123/2006 prevê um contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos

processos administrativos fiscais desse ente. Ou seja, faculta-se o contencioso em caso de lançamento, indeferimento da opção ou a exclusão de ofício. Não há previsão para contencioso para o caso de negativa de pedido de reinclusão na sistemática quando o próprio contribuinte demandou a exclusão obrigatória através da inclusão em seu contrato social de atividade vedada.

Por fim concordamos com a conclusão da primeira instância segundo a qual não há amparo na legislação pertinente para que a alteração posterior de atividades, que retirou a atividade impeditiva ao Simples Nacional, restabeleça a tributação por essa sistemática de apuração. Por aderir ao entendimento peço vênica para reproduzir a fundamentação daquele acórdão recorrido:

A exclusão por comunicação da empresa encontra-se prevista nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou (...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

(...)

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

(...)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;(Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011).

(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; (...)

A norma transcrita encontra-se atualmente regulamentada pelos artigos 73 e 74 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, cujo Anexo VI relaciona os CNAE impeditivos de opção ao Simples Nacional.

No caso vertente, verifica-se que a contribuinte foi excluída automaticamente do Simples Nacional, a partir de 01/08/2013 (fls. 20 e 48), pois efetuou alteração do contrato social e incluiu as atividades vedadas constantes dos CNAEs 7810-8/00 e 7820-5/00, listados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011 como CNAEs impeditivos ao Simples Nacional e consoante a 1ª alteração contratual de fls. 07-09 (seleção e agenciamento de mão-de-obra e locação de mão-de-obra temporária).

A boa-fé e a falta de prejuízo à ordem tributária são irrelevantes, na espécie, vez que a responsabilidade tributária é objetiva, conforme o art. 136, do Código Tributário Nacional, e tendo em vista tratar-se de exclusão decorrente de comunicação da contribuinte, consoante se verá logo mais abaixo.

A autoridade preparadora, no bem lançado Despacho de fls. 57-59, esclareceu com precisão a situação, a saber:

Em consulta ao sistema Simples (folhas 45 a 49) observa-se que houve a exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte de atividades econômicas vedadas: 7810-8/00 – SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA e 7820-5/00 - LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA, com data de efeito 01/08/2013, sendo a data do fato motivador ocorrida em 10/07/2013.

Resta claro nos autos, com base nas consultas aos sistemas (folhas 50 a 56), além da informação prestada pela recorrente, que em 10/07/2013 o próprio contribuinte realizou de fato a alteração contratual, sendo esta registrada na Junta Comercial de São Paulo, num. doc. 199.992/13-7, informando as retrocitadas impeditivas atividades em suas atividades secundárias.

(...)

Faz-se oportuno ressaltar que de acordo com o entendimento explicitado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional é irrelevante, para fins de exclusão por comunicação, se a empresa exerceu ou não a atividade impeditiva, conforme se extrai do sítio do Portal do Simples Nacional na internet, na parte de “perguntas e respostas”:

1.4.Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade

Disponível em
:http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Perguntas/
Perguntas.aspx Acesso em 27/03/2014

A Lei Complementar nº 123/2006, no art. 39, dispõe que o “contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício...”. (n/g).

Por sua vez, a Resolução CGSN nº 94, de 2011, no art. 109, a respeito do Contencioso Administrativo, dispõe:

Art. 109. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federado que efetuar o lançamento do crédito tributário, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, caput)

§ 1º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 5º)

(...)

Desta forma, consoante se observa, a legislação do Simples Nacional é clara ao estabelecer o contencioso, instaurado pelo contribuinte com a sua manifestação de inconformidade contra o ato de indeferimento da opção (Termo de Indeferimento) ou contra o ato de exclusão de ofício (Ato Declaratório Executivo) emitidos pela Administração Tributária.

Na espécie, trata-se de exclusão automática da sistemática do Simples Nacional decorrente de ato volitivo praticado pela contribuinte, nos expressos termos legais acima reproduzidos, sendo instantânea a incidência da norma.

Logo, a manifestação da contribuinte não tem objeto, vez que a exclusão automática, nos termos legais, decorreu de ato seu e não de ato administrativo que pudesse contestar.

Com efeito, a própria contribuinte pediu a sua exclusão do Simples Nacional ao proceder à alteração contratual e incluir atividade vedada. Ainda que se trate de manifestação de inconformidade contra a decisão da autoridade preparadora, na verdade desde o primeiro requerimento (fls. 02) o que pretende é manifestar “sua inconformidade” contra um ato que praticou, vez que não foi excluída de ofício pelo Fisco e sim motu próprio.

Ademais, a contribuinte poderá optar no ano subsequente, caso preencha os requisitos legais.

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, não conheço da manifestação de inconformidade, por falta de objeto.

Desta forma, voto por não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa