



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721482/2019-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.822 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 1 de fevereiro de 2023
Recorrente ANTONIO ADEMIR FONTES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. EFETIVO EXERCÍCIO NÃO COMPROVADO. DESCABIMENTO.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional em razão de atividade econômica vedada requer a comprovação de seu efetivo exercício, inteligência da Súmula CARF nº 134, não subsistindo o ato administrativo amparado em indícios de mera intenção do contribuinte em exercê-la.

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)

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Fernando Beltcher da Silva e Sidnei de Sousa Pereira

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário do contribuinte em epígrafe contra o Acórdão nº 09-73.125, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), a qual decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade da pessoa jurídica em face de sua exclusão de ofício do Simples Nacional – regime diferenciado e favorecido de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A par de informe recebido da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (“ARTESP”), dando conta de que a Recorrente registrara-se junto àquela Agência para prestar serviços de transporte intermunicipal coletivo de passageiros por fretamento, atividade econômica vedada aos optantes pelo Simples, e que a pessoa jurídica incluía no rol de suas atividades (“CNAE”) o código alusivo aos referidos serviços, Autoridade Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (“RFB”) expediu

Termo de Exclusão de ofício do contribuinte daquele regime em 18 de junho de 2019, com efeitos retroativos a 1º de setembro de 2016 (mês seguinte à data do registro da Recorrente na ARTESP, havido 22 de agosto de 2016), com fulcro na legislação referida no ato administrativo.

Para expedição do ato de exclusão, a Autoridade valera-se da Informação Fiscal de fls. 28 a 35, denso arrazoado que narra a legislação tributária pertinente e as atribuições da ARTESP na fiscalização e regulamentação do transporte intermunicipal no Estado de São Paulo, da qual transcrevo os seguintes excertos:

O código CNAE 49.29-9-02 – Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, consta do Anexo VII da Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018. Este anexo contempla os CNAE(s) que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional, conforme disciplina o § 2º do artigo 8º.

[...]

Qual a razão da introdução do CNAE 49.29-9-02 no CNPJ da empresa e o registro da empresa junto a ARTESP (órgão que tem incumbência de fiscalizar e regulamentar o transporte intermunicipal no Estado de São Paulo, exceto dentro das regiões metropolitanas), senão o de exercer tal atividade?

Assim, forçoso é concluir que as empresas cadastradas junto à ARTESP estão vedadas de recolher tributos na forma do Simples Nacional.

O contribuinte manifestou inconformidade, alegando, em que pese o registro na ARTESP, haver exercido exclusivamente atividade compatível com sua adesão ao Simples Nacional, qual seja, o transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob o regime de fretamento municipal. Sustentou não haver legislação que vede a manutenção no Simples pelo mero registro na Agência. Aludiu ao princípio da não surpresa, em contraposição aos efeitos retroativos dados ao ato administrativo. Referiu que, passados aproximadamente 3 (três) anos entre o registro na ARTESP e a expedição do Termo de Exclusão, nunca fora acionada pela RFB para prestar esclarecimentos. Teceu, por fim, outras considerações de menor relevância ao deslinde do caso. Juntou contrato de prestação de serviços de transporte firmado com terceiro.

O colegiado *a quo* fundamentou sua decisão pela improcedência do recurso inaugural na mesma legislação referida pela Autoridade Fiscal. Do voto condutor, transcrevo os seguintes trechos:

Os efeitos da exclusão do Simples Nacional estão definidos na LC 123/2006 que embasou o Termo de Exclusão sob análise.

A empresa, com base na legislação pertinente, foi excluída do Simples Nacional desde 01/09/2016, como discriminado no Termo de fls. 36/37:

[...]

Assim, a exclusão foi realizada com base na legislação vigente, não podendo causar surpresa a produção de seus efeitos.

Repise-se que, caso a contribuinte prove que não incorreu em situação impeditiva, a exclusão, suspensa pela defesa apresentada, não surtirá qualquer efeito.

[...]

A contribuinte alega que sendo sua atividade ambígua não poderia ser excluída do SN, sem a prova do exercício de atividade vedada.

Efetivamente, no caso de ambiguidade, há de restar caracterizada o exercício de atividade impeditiva para que ocorra hipótese de vedação ao SN.

Resta provado no processo em apreço que a contribuinte se registrou na ARTESP, órgão que têm incumbência de fiscalizar e regulamentar o transporte intermunicipal do Estado de São Paulo, para o exercício de atividade impeditiva ao Simples Nacional.

O fato de estar registrada na ARTESP para uma atividade vedada ao SN faz prova contra a contribuinte.

Ocorre que o exercício de atividade vedada, ainda que seja uma atividade secundária, já é suficiente para motivar a exclusão do Simples Nacional.

Portanto, com base nos elementos de prova existentes, a contribuinte foi corretamente excluída do SN.

Para descaracterizar a exclusão procedida, bastaria a contribuinte provar, com base em sua escrituração, contratos e documentos de comprovação de receitas, que não exerceu a atividade constante de seu registro na ARTESP.

Em sua defesa, a contribuinte apresentou somente um contrato que não representa o total de receita auferida.

Irresignada, a Recorrente volta-se ao CARF, repisando, no que importa, os argumentos de seu primeiro recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos de sua admissibilidade, pelo que dele conheço.

É incontroverso que a Recorrente incluía no rol de seus serviços um Código Nacional de Atividades Econômicas ambíguo (quanto à permissão ou à vedação de seu exercício pelo optante pelo Simples Nacional).

É igualmente incontroverso que a Recorrente registrara-se na ARTESP, sendo um passo a mais no sentido de atuar no ramo regulamentado e controlado pela Agência.

Também não se discute nos autos que em exercendo a atividade para a qual se habilitara junto à ARTESP sua manutenção no Simples restaria comprometida.

Contudo, sedimentou-se nesse Conselho a compreensão de que a mera inclusão de atividade econômica vedada não pode resultar na exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Federal, devendo ser provada sua efetiva execução, cuja inteligência do enunciado da Súmula CARF nº 134 se amolda à perfeição ao caso concreto:

Súmula CARF n.º 134: A simples existência, no contrato social de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Não bastasse, **mutatis mutandis**, o enunciado em destaque, vários precedentes deste Conselho caminham no mesmo sentido. Reproduzo algumas ementas, para ilustração:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2017 SIMPLES NACIONAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N.º 134 POR ANALOGIA. Conforme Súmula Carf n.º 134, aplicada aqui por analogia, para a exclusão de empresa do regime simplificado não basta a mera percepção de atividade vedada formalmente incluída no contrato social da empresa, sendo necessário que se demonstre o seu efetivo exercício para a exclusão da contribuinte do Simples Nacional. (Acórdão n.º 1002-002.183, da 1ª Seção de Julgamento/2ª Turma Extraordinária, sessão de julgamento ocorrida em 11 de agosto de 2021, relatoria do Conselheiro Rafael Zedral)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2014 EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL COLETIVO DE PASSAGEIROS. A pessoa jurídica que presta serviço de transporte rodoviário intermunicipal coletivo de passageiros está impedida da opção pelo simples nacional, ressalvadas as exceções expressamente apontadas em lei. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. EVENTUALIDADE. Fica caracterizado o exercício de atividade vedada se o optante oferece aos seus clientes o serviço vedado e, quando contratado, presta o serviço vedado, não importando a quantidade efetiva de contratos firmados ou a proporção destes em relação aos contratos firmados para a prestação de outros serviços não vedados. (Acórdão n.º 1201-004.696, da 1ª Seção de Julgamento/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de julgamento ocorrida em 10 de fevereiro de 2021, relatoria do Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2007 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DA ATIVIDADE. Com base em interpretação analógica da Súmula CARF n.º 134, que orienta que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao SIMPLES Federal não resulta na exclusão da contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove o efetivo exercício da atividade, aplica-se o entendimento ao SIMPLES Nacional. Como a exclusão foi baseada unicamente no que constava do Contrato Social, sem prova do efetivo exercício da atividade vedada, a exclusão há de ser cancelada. (Acórdão n.º 1003-001.650, da 1ª Seção de Julgamento/3ª Turma Extraordinária, sessão de julgamento ocorrida em 4 de junho de 2020, relatoria do Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2008 OBJETO SOCIAL. ATIVIDADES PERMITIDA E VEDADA. EXCLUSÃO. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. INEXISTÊNCIA. A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade. (Súmula CARF n.º 134) Embora a súmula trate de exclusão do Simples Federal, penso que seu fundamento possa ser aplicado para dar uma solução jurídica ao presente caso. Em essência, o que a súmula aponta é que a vedação ou não à participação no sistema simplificado deve estar relacionada à atividade efetivamente desenvolvida e não aquela formalmente registrada no contrato social. (Acórdão n.º 1401-004.958, da 1ª Seção de Julgamento/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de julgamento ocorrida em 11 de novembro de 2020, relatoria do Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano)

Louvando a iniciativa da ARTESP em alertar a Administração Tributária, a competência para avaliar fatos impeditivos à manutenção/inclusão no Simples Nacional é da

Autoridade Fiscal, a qual não provou o efetivo exercício da atividade vedada. Deu-se por satisfeita em presumir que outra finalidade não haveria para os movimentos da Recorrente.

O colegiado de primeira instância incorreu em igual erro, inclusive ao pronunciar-se pela inversão do ônus da prova.

A intenção do contribuinte em exercer a atividade econômica vedada, manifesta na sua alteração cadastral e no seu registro junto à ARTESP, não se revela motivação suficiente para sua exclusão do Simples Nacional.

Ademais, caso restasse configurado o exercício de atividade que conste no rol das impeditivas à manutenção no Simples Nacional, o contribuinte submeter-se-ia à exclusão independentemente de estar regularmente habilitado na Agência, independentemente de haver previamente promovido alteração em seu contrato social e em seus cadastros junto à Receita Federal.

Assim, o ato administrativo ancorado em meros indícios (que deveriam provocar uma aprofundada e prévia investigação), não merece, no presente caso, prosperar.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, reformando a decisão recorrida e declarando insubsistente o ato administrativo de exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva