



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.720955/2013-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.837 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2022
Recorrente MARIA FERNANDA CANAVEZI DE PAIVA MOURA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/10/2001

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO. SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. CABIMENTO.

A empresa será excluída automaticamente do Simples Nacional caso haja a inclusão de atividade econômica, cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011, como impeditivo de permanência no regime simplificado, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida.

CNAE INCORRETO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ÔNUS DA PROVA.

Somente pode ser cancelado o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em código CNAE indicado em alteração cadastral praticada pela interessada, caso a Recorrente apresente provas documentais entendidas como suficientes para que se conclua pelo não exercício da atividade vedada, constante da alteração contratual apresentada.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-51.058, de 30 de julho de 2014, proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

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

“(…)

Trata-se de empresa que foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 18/04/2013, com efeitos a partir de 01/10/2011, por comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de que exercia atividade vedada desde 09/09/2011.

Da manifestação de inconformidade O interessado apresenta sua manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional em 19/06/2013, conforme fls nº 02/03. Alega que a empresa foi constituída com a atividade de vendas de bilhetes de loteria estadual e federal, enquadrando-se no regime do Simples Nacional.

Em 09/09/2011 fez uma alteração na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP acrescentando vários CNAEs secundários, entre eles o da sub-classe 7490-1/99, conforme descrição na JUCESP de “Serviços de Design Gráfico e Serviço de Diagramação”, mas na descrição no cartão do CNPJ está como “Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente”. Esta atividade nada tem a ver com a atividade principal da empresa e muito menos com as secundárias, e que não tem interesse nenhum de explorar.

Ao fazer a alteração no programa do CNPJ, o mesmo não deu a mensagem de alerta da possível exclusão do regime simplificado de tributação.

Sustenta que estava pleiteando um acréscimo de atividade, permitindo maior flexibilidade nas atividades da empresa, mas dentro do regime do Simples Nacional. Se tivesse ciência que tal CNAE pudesse excluí-lo do Simples Nacional, jamais o colocaria, até porque está totalmente incompatível com os serviços oferecidos pela empresa.

Ao final requer o retorno ao Simples Nacional, eliminando o CNAE impeditivo da solicitação de alteração.

A DRF/Taubaté emitiu o Despacho Decisório DRF/TAU/Saort de 04/07/2013 indeferindo o pleito do contribuinte. Consta do mesmo que, quando da alteração contratual registrada na JUCESP em 09/09/2011, a empresa incluiu a atividade de CNAE 7490-1/99, que relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011 é impeditiva à sua permanência no Simples Nacional. Tal alteração só foi informada à RFB em 12/04/2013, o que gerou a sua exclusão deste regime de tributação com data retroativa àquela do registro das alterações na JUCESP (09/09/2011), produzindo efeitos a partir de 01/10/2011. Para corrigir a vedação, a pessoa jurídica promoveu mudança no seu contrato social, procedimento este que foi registrado em 10/06/2013, com a exclusão da atividade impeditiva. Desta forma, correta a exclusão da empresa do Simples Nacional.

O contribuinte foi cientificado deste Despacho, via postal, em 08/07/2013 e vem novamente ao processo, em 30/07/2013, manifestando-se sobre o Despacho da DRF/Taubaté. Além dos argumentos já apresentados anteriormente, traz aos autos cópias de notas fiscais emitidas para demonstrar que a empresa nunca prestou outro tipo de serviço além daquele permitido. O que houve foi uma interpretação errada de sua parte, na determinação do CNAE a ser acrescido em seu objeto social, entendendo que o mesmo não prejudicaria em nada a empresa. Conclui informando que para evitar maiores problemas futuros, está retornando à sua atividade principal, quando da origem da empresa (CNAE 8299-7/99), evitando com isso o descredenciamento do Simples Nacional e permitindo a subsistência da empresa”.

A 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/10/2011

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA

A inclusão de atividade econômica no CNPJ, vedada à opção pelo Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de sua exclusão deste regime de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A Recorrente foi cientificada do acórdão e apresentou recurso voluntário com seguintes argumentos:

“(…)

I - SÍNTESE DO PROCESSO

Consta de todo o processado, que a empresa, ora Recorrente, quando de sua constituição, sempre exerceu atividade com CNAE compatível e previsto na legislação de regência e, por isso, enquadrava-se no regime de tributação denominado SIMPLES NACIONAL.

Em razão de alteração contratual datada de 09/09/2011, realizada junto a Junta Comercial do Estado de São Paulo -JUCESP, foi equivocadamente acrescido o CNAE da sub-classe 74.90-1/99 -outras atividade profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente - o que alterou o objeto social da empresa e, com isso, a exclusão de forma automática do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

Assim, em razão de sua exclusão do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, a empresa recorrente impugnou tal ato administrativo em data de 19/06/2013, demonstrando seu inconformismo com tal decisão, eis que lhe acarretaria vários prejuízos, como de fato acarretará, caso tal situação jurídica se perdure, pois, em sendo pequena empresa, que sempre esteve enquadrada no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, e em dia com suas obrigações tributárias, a referida exclusão não lhe permitirá continuar com suas atividades e, portanto, o encerramento das atividades da empresa será certa.

No entanto, mesmo diante da demonstração, inclusive, com documentos juntados, evidenciando que a empresa recorrente sempre esteve enquadrada no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, e em dia com suas obrigações tributárias, e, ainda, a demonstração de que a alteração contratual se deu de forma equivocada, pois, a atividade econômica descrita no cartão de CNPJ com CNAE 74.90-1/99 - outras

atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente - jamais foi exercida pela empresa recorrente, a manifestação da empresa recorrente foi julgada IMPROCEDENTE, tendo sido a recorrente intimada da decisão em data de 04/08/2014, pelo que é presente para INTERPOR RECURSO VOLUNTÁRIO contra a r. decisão proferida pelos membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ/POA, pelas razões a seguir expostas.

Eis a síntese do processo administrativo, passa-se ao mérito recursal.

I - DO MÉRITO RECURSAL

O enfoque dado para o deslinde da referida manifestação, no tocante a exclusão da Recorrente do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, mostra-se equivocado, com a devida vênia, divergindo de situações semelhantes, principalmente de entendimentos da própria Receita Federal do Brasil e decisões proferidas pelos tribunais federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Nesses termos se fundamentou a r. decisão, ora combatida, *in verbis*:

" (...) Considerando o disposto no art. 74 da Resolução CGSN n.º 94/2011, abaixo transcrito, a empresa foi excluída do Simples Nacional quando de sua alteração cadastral, evento este praticado automaticamente em função de alteração de CNAE: (...) Como pode ser visto, não existe previsão legal para emissão de uma notificação prévia (alerta) à exclusão da empresa do Simples Nacional em função de inclusão de atividade econômica vedada. Este evento é praticado automaticamente quando da sua inclusão da atividade impeditiva. Quanto ao argumento de que o CNAE impeditivo nunca foi exercido, que nunca prestou outro tipo de serviço além daquele permitido, a orientação precisa consta no parágrafo do Simples Nacional, pergunta n.º 2.5 que se transcreve, como segue: (...)"

Inicialmente cumpre aqui registrar, que a exclusão da empresa recorrente é simplesmente por constar atividade econômica no CNPJ, vedada pela Lei Complementar 123/2006, conforme se transcreve a ementa da decisão administrativa, *verbis* (...)

Com efeito, cumpre gizar, que a CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

A composição da CNAE se dá pela estruturação de cinco níveis hierarquizados, quais sejam, as seções, designadas pelas letras A até U, as divisões, os grupos, as classes e as subclasses (CNAE-Fiscal), que são designadas por números, que conjugados formarão a CNAE.

A CNAE-Fiscal é, na verdade, definida como instrumento de identificação econômica das unidades produtivas do País nos cadastros e registros utilizado pelas três esferas da administração pública brasileira, uniformizado nacionalmente, seguindo padrões internacionais definidos no âmbito da ONU.

Pois bem.

O fundamento utilizado pela Turma Julgadora foi simplesmente a inclusão equivocada pela empresa recorrente, de atividade econômica vedada pelo Anexo I da Resolução CGSN n.º 06/2007, quando da alteração contratual junto a JUCESP em 08/09/2011, notadamente a inclusão de vários CNAES secundários, dentre eles, o CNAE 7490-1/99 - outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente.

No entanto, em que pese a respeitável decisão da 6ª Turma Julgadora da DRJ/POA, o fundamento exarado no acórdão não pode prevalecer, pois, conforme demonstrado à atividade fim da empresa não encontra vedação prevista no art. 17 da Lei Complementar 123/2006.

Isto porque, as vedações impostas na LC 123/2006, referem-se às pessoas jurídicas que têm por objeto, como atividade-fim, a prestação dos serviços elencados no art. 17, em caráter profissional, o que não é caso da empresa Recorrente, já que demonstrado pelos documentos juntados aos autos, que jamais exerceu a atividade descrita no contrato social em anexo, porquanto nunca possuiu e/ou possui qualquer profissional especializado na descrição da atividade constante do contrato social, bem como, não era de seu interesse o exercício de tal atividade.

Ademais, é preciso considerar na análise do caso em debate, que o contribuinte pode optar pelo regime tributário menos oneroso, desde que não represente tal ato elisão ou sonegação fiscal.

No caso em análise, a Recorrente não busca evitar a incidência de tributo devido, mas ver aplicada à sua situação fático-jurídica a norma mais benéfica - a legislação do SIMPLES - que, inclusive, visa dar tratamento diferenciado a empresas, com ela, que se encontravam na condição definida pela norma como *microempresa*, destinatária da benesse constitucional do *tratamento favorecido* previsto no citado art. 170, IX, da Carta Magna.

Por outro lado, importante registrar, que a própria Receita Federal do Brasil não considera a CNAE como fator determinante de atividade impositiva do Simples Nacional, fato esse que acarretaria a exclusão da empresa desse regime.

É o que se vê nos seguintes precedentes emanados de julgados da própria Receita Federal do Brasil, *verbis (...)*

Demais disso, é preciso ressaltar, que o CNAE informado pela Recorrente à Receita Federal do Brasil, é ambíguo e, portanto, dúbia, o que garante a Recorrente se adequar ao que prescreve o § 3º do art. 8º da Resolução CGSN 94/2011, cujo teor segue transcrito abaixo:

Art. 8º [...]

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

- exercer tão-somente as atividades permitidas no Simples Nacional, e;
- prestar a declaração que ateste o disposto no inciso I.

Nesse sentido, conforme salientado na manifestação da Recorrente, a empresa já informou à Receita Federal do Brasil, o exercício de atividade permitida pela Resolução referida, retornando ao CNAE originário e, ademais, que sempre manteve em dia as suas obrigações tributárias.

Pode-se concluir, portanto, que os serviços prestados pela empresa, ora Recorrente, não reclamam necessariamente a atuação de um profissional legalmente habilitado ou especializado, não possuem similaridade nem podem ser equiparadas aos serviços profissionais prestados científicos e técnicos, nem se enquadram em outras não especificadas, conforme constou da decisão administrativa. (...)

Assim, tendo em vista que a atividade principal da empresa recorrente não se enquadra nas vedações contidas na Resolução CGSN nº 94/2011, no anexo VI, não se justifica a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, devendo a r. decisão ser reformada,

mantendo-se a empresa recorrente no Regime Tributário do SIMPLES NACIONAL desde a data de sua exclusão.

São estes os termos em que relatado, fundamentado e esclarecido todos os fatos havidos e processados, espera a empresa recorrente que este Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), munida de suas atribuições legais, realize a reforma da decisão *a quo*, de forma a ministrar a melhor e mais aceitável forma de JUSTIÇA.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca de exclusão da Recorrente do Simples Nacional em 18/04/2013, com efeitos a partir de 01/10/2011, por comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de que exercia atividade vedada desde 09/09/2011.

De fato, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional em função de constar em seu contrato social e no cadastro da Receita Federal uma atividade econômica vedada, no caso o código CNAE 7490-1/99 - *outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente*. Tal exclusão foi mantida pela decisão recorrida.

A Recorrente, em suas razões recursais, ratifica seus argumentos já explanados na manifestação de inconformidade no sentido de que a atividade fim da empresa não encontra vedação prevista no art. 17 da Lei Complementar 123/2006 e que pelos pelos documentos juntados aos autos, jamais exerceu a atividade descrita no contrato social anexado, bem como nunca possuiu e/ou possui qualquer profissional especializado na descrição da atividade constante do contrato social, bem como, não era de seu interesse o exercício de tal atividade. Ademais, o CNAE informado pela Recorrente à Receita Federal do Brasil, é ambíguo e, portanto, dúbia, o que garante a Recorrente se adequar ao que prescreve o § 3º do art. 8º da Resolução CGSN 94/2011

O cerne da discussão, desta forma, diz respeito ao que deve preponderar, se a informação prestada pela Recorrente, quando de sua alteração cadastral, ou a realidade por ele alegada, no sentido de nunca haver exercido a atividade equivocadamente informada por ocasião da referida modificação que efetivou em seu cadastro.

Portanto, a Recorrente reconhece a alteração cadastral que incluiu o CNAE n.º 7490-1/99, “*outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente*”, todavia informa que se trata de erro e que jamais desenvolveu tal atividade.

Contudo, razão não lhe assiste, pois entendo que as provas trazidas aos autos são insuficientes para comprovação do alegado e já foram analisados pela DRJ. Destarte, tendo em vista que a Recorrente não apresentou novas razões de defesa perante este Tribunal, apenas reiterando as alegações apresentadas em sede de primeira instância, com base no §3º do art. 57 do RICARF, adoto, como fundamento de decidir, as razões do acórdão de piso:

“Trata-se de empresa que foi excluída do Simples Nacional em função de constar em seu contrato social e no cadastro da Receita Federal uma atividade econômica vedada, no caso o código CNAE 7490-1/99 – outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil exige que o contribuinte informe, na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica – FCPJ, o código relativo a sua atividade econômica, de acordo com a CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas. Esta CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do País.

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 12 institui o Simples Nacional e prevê que o exercício de algumas atividades impede a opção por este Regime Especial, e utiliza-se dos códigos CNAE. Os códigos CNAE impeditivos estão listados no Anexo I da Resolução CGSN nº 06/2007. O exercício de qualquer dessas atividades pelas ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como sua permanência no Regime, independentemente dessa atividade econômica ser considerada principal ou secundária.

A atividade informada pelo contribuinte consta do Anexo I da referida Resolução CGSN nº 06/2007. A Resolução CGSN nº 94/2011, no Anexo VI, manteve esta atividade como impeditiva para inclusão/permanência de empresa neste regime de tributação.

Considerando o disposto no artigo 74 da Resolução CGSN nº 94/2011, abaixo transcrito, a empresa foi excluída do Simples Nacional quando de sua alteração cadastral, evento este praticado automaticamente em função de alteração de CNAE:

Art. 74. 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 - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

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

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou VI - extinção da empresa.

Parágrafo único. A exclusão de que trata o **caput** produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

Como pode ser visto, não existe previsão legal para emissão de uma notificação prévia (alerta) à exclusão da empresa do Simples Nacional em função de inclusão de atividade econômica vedada. Este evento é praticado automaticamente quando da inclusão da atividade impeditiva.

Quanto ao argumento de que o CNAE impeditivo nunca foi exercido, que nunca prestou outro tipo de serviço além daquele permitido, a orientação precisa consta no portal do Simples Nacional, pergunta n.º 2.5 que se transcreve, como segue:

2.5. 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 n.º 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade”.

Neste cenário, está claro que tanto a Lei Complementar, a qual estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto a Resolução que a regulamenta, definem a inclusão de atividade impeditiva como fator de exclusão do Simples Nacional.

Destaque-se que já me posicionei no sentido de que a exclusão do Simples Nacional deveria ser cancelada, entretanto, naquele outro caso as evidências revelaram que o contribuinte realmente incorreu em erro escusável na alteração contratual que inseriu atividade impeditiva. Tanto é que ali o contribuinte providenciou a exclusão da atividade vedada da alteração contratual em curto espaço de tempo (menos de 30 dias).

Já no caso sob análise, nos termos do Despacho Decisório DRF/TAU/Saort de 04/07/2013, a **alteração contratual** registrada na JUCESP, incluindo o CNAE 7490-1/99 - relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94/2011 como **atividade impeditiva** à permanência no Simples Nacional – se deu em **09/09/2011**, mas, a correção promovida pela Recorrente em seu Contrato Social, excluindo a atividade vedada, ocorreu somente **na data 10/06/2013**, ou seja, após sua exclusão Simples Nacional em **04/07/2013**.

Destarte, como a referida adequação se deu quase dois anos após a alteração que deu ensejo a sua exclusão obrigatória, não se falar em aplicação de qualquer benesse de CNAE ambíguo, como alegou a Recorrente.

Assim, a Recorrente realmente incorreu em situação de vedação, não sendo suficiente para elidir a sua exclusão eventual os documentos carreados aos autos para comprovação de que não exercia a referida atividade.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

