



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.721966/2018-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.603 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente FORTBUS TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/04/2018

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 10-69.437, de 16 de junho de 2020, da 6ª Turma da DRJ/POA, 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-se de manifestação de inconformidade apresentada pela empresa Fortbus Transportes Ltda., anteriormente denominada Transportes Urbanos Vargem Grande do Sul Ltda., ao Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN/nº 2005/2019, de 17/05/2019 (fls. 86/89), que indeferiu o pedido, protocolizado em 02/08/2018, de reenquadramento da empresa no Simples Nacional.

Consta no despacho decisório que o contribuinte foi excluído do Simples Nacional por comunicação obrigatória, com efeitos a partir de 01/04/2018, por ocasião de alteração contratual da empresa, registrada na JUCESP em 12/03/2018, fls. 10/19, quando foram incluídas atividades econômicas impeditivas ao Simples Nacional – CNAE 4922-1/01 (transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana) e CNAE 4922-1/02 (transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual).

Cientificado da decisão em 29/10/2019 (fl. 91), o interessado apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 21/11/2019 (fls. 95/100), apresentando os argumentos sintetizados a seguir:

- iniciou as atividades em 29/12/2000, sendo optante pelo Simples Nacional desde a data de sua constituição;
- em 12/03/2018, por motivo de alteração do quadro social da empresa, foi acrescentado o CNAE 4922-1/01 (transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana) e o CNAE 4922-1/02 (transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual);
- em virtude da inclusão no contrato social dos CNAEs de atividades não permitidas no Simples Nacional, a Receita Federal comunicou a sua exclusão do regime de tributação diferenciado;
- em 23/07/2018, solicitou pedido de reenquadramento no Simples Nacional neste processo;
- em junho de 2018, tentando evitar prejuízos à empresa, procedeu a nova alteração em seu contrato social, retirando as atividades vedadas;
- em 29/10/2019, recebeu a comunicação da Receita Federal, indeferindo o pedido de revisão da exclusão do Simples Nacional;
- ao ser excluída do Simples Nacional, procurou se reenquadrar nas atividades permitidas no regime de tributação diferenciado;
- celebrou contrato escrito de prestação de serviços com a BIOSEV BIOENERGIA S.A., com início em 15/02/2018 e término em 15/02/2021, para o transporte de funcionários, com um determinado número de viagens, cumprindo os requisitos previstos no artigo 15, XVI, §5º, I da Resolução CGSN nº 140/2018;
- emite mensalmente os documentos fiscais originários de tal prestação de serviço para recebimento de seus valores, bem como para o recolhimento dos tributos;
- realiza a prestação de serviço dentro da região metropolitana de Ribeirão Preto, instituída pela Lei Complementar nº 1.290 de 06/07/2016 do Estado de São Paulo, obedecendo ao requisito previsto no artigo 15, XVI, §5º, II da Resolução CGSN nº 140/2018.

Inconformada com a exclusão do Simples Nacional, solicita seja revertida a decisão para ser reincluída no regime do Simples Nacional retroativamente a partir de 01/04/2018.

É o relatório.

A 6ª Turma da DRJ/POA 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

Data do Fato Gerador: 01/04/2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ATIVIDADE VEDADA.

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.

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional se dá por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário, e deve ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 06/08/2020 (e-fls. 196) e apresentou recurso voluntário no dia 26/08/2020 (e-fls. 151 a 158), com os fundamentos e fatos abaixo sintetizados:

A Recorrente explica que foi excluída do Simples Nacional em virtude de alteração em seu Contrato Social, ocasionada pela inclusão dos CNAE 4922-1/01 - Transporte Rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana e 4922-1/02 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual. Contudo, pontua que não exerceu as atividades vedadas e, cientificada que era impeditivo de se manter no Simples Nacional, efetuou a alteração contratual para retirar as citadas atividades do objeto social da empresa. Junta notas fiscais e contratos que demonstram as atividades exercidas pela empresa.

Reitera que a empresa atua apenas com as atividades permitidas no ramo rodoviário coletivo de passageiros, tanto que efetuou a retirada dos CNAEs impeditivos. Afirma manter contrato de prestação de serviços de transporte de funcionários com a empresa Bioserv Bionenergia S/A, tal contrato foi realizado sob a forma de fretamento contínuo, formalizado por contrato escrito, obedecendo trajetos que compreendem regiões metropolitanas, em obediência à norma legal.

Ao final requereu:

Diante das ponderações e esclarecimentos acima explicitado, e conforme a própria legislação e orientação da Receita Federal, quanto as exigências de se enquadrar dentro das possibilidades de recolhimentos dos tributos com base no Regime Especial

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pelo Simples Nacional, mesmo constando em nosso contrato social tais atividades, que a princípio seriam excludentes **desde Que fossem praticadas atividades consideradas excludentes** o que não é o caso, após os esclarecimentos acima e documentos apresentados, apoiados na legislação, orientados no manual de perguntas e respostas da própria Receita Federal e também por decisão acertada da 111 Turma da Delegacia da Receita Federal de Juiz de Fora/MG e Ribeirão Preto/SP, que permite manter nossas atividades dentro de tal Regime, vimos no sentido de que, inconformados com a decisão de nosso desequadramento, solicitar seja revertida tal decisão e nossa empresa venha a ter seus direitos reconhecidos e seu desequadramento anulado, voltando a sermos reconhecidos como participantes do simples nacional, desde a data de 01/04/2018.

Juntou documentos de mérito às e-fls. 159 a 195.

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.

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 atividades vedadas – CNAE 4922-1/01 - Transporte Rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana e 4922-1/02 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual.

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

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 inciso II, do art. 74, da Resolução CGSN n.º 94/2011. No mesmo sentido dispõe o artigo 82 e parágrafo único da Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, que expressamente revogou a Resolução CGSN n.º 94/2011 a partir de 01/08/2018.

A Recorrente, por sua vez, defende que cometeu um equívoco quando realizou a alteração contratual registrada na Junta Comercial em 12/03/2018, incluindo atividades impeditivas de ingresso no Simples Nacional, e providenciou, tão logo identificado o erro, a alteração contratual registrada na Junta Comercial em 24/07/2018, para excluir as atividades impeditivas. Afirmou que durante todo o período, não praticou a atividade e colacionou contrato de prestação de serviços e notas fiscais emitidas no período.

Diante disso, o objeto do processo é identificar se a empresa Recorrente praticou as atividades vedadas que foram incluídas na sua alteração contratual.

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 n.º 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).

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 com a alteração do contrato social da empresa registrada em 12/03/2018, juntou aos autos contrato de prestação de serviços de transporte de pessoas com a empresa Bioserv Bioenergia S/A (e-fls. 102 a 114), cujo objeto é “regular a prestação, pela Contratada à Contratante, dos serviços de transporte de Colaboradores, de acordo com itinerários definidos pela Contratante”. Às e-fls. 112 e 125, é possível identificar os itinerários fixados, os quais demonstram ser os itinerários em regiões metropolitanas. Outrossim, as notas fiscais acostadas ao processo emitidas entre abril/2018 até dezembro/2018, demonstram como serviços o transporte de funcionários mensal (e-fls. 130 a 140).

A Recorrente, repita-se, afirma que não praticou a atividade e, corroborando com a informação de que cometera um erro na alteração contratual registrada em 12/03/2018 (e-fls. 10 a 19), providenciou a exclusão das atividades através da alteração contratual registrada em

28/06/2018 (e-fls. 20 a 26). Vê-se, por esses documentos, que a Recorrente efetuou a exclusão das atividades impeditivas em um curto espaço de tempo, em torno de três meses 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 das provas constantes no processo, entendo que assiste razão à empresa Recorrente, 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