



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.000871/2005-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.401 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente RUAH MARKETING EM JORNAIS E REVISTAS LTDA
Interessado FAZENA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2005

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 134.

Conforme Súmula Carf nº 134, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Ailton Neves da Silva.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o processo de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório de Exclusão do Simples (A DE) emitido por motivo de atividade vedada.

2. O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples DRF/Curitiba n.º 477 emitido em 22/10/2007, à fl: 12, excluiu o contribuinte do regime do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2005, por incorrer nas vedações previstas no art. 9º, XIII da Lei n.º 9317, de 1996.

3. Intimada da decisão em 06/11/2007, conforme AR de fl. 14, tempestivamente, em 06/12/2007, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 15/16, através de seu procurador, procuração às fls. 17/18, acompanhada dos documentos de fls. 19/146, que se resume a seguir:

a. Alega que a empresa foi excluída pelo fato de que no seu contrato social primitivo, de 2004, além da atividade principal, constar outras atividades que não são vedadas ao Simples;

b. Esclarece que, após tomar ciência dos fatos que acarretaram a exclusão, deu entrada na terceira alteração contratual, deixando apenas os objetos que realmente fazem parte do negócio;

c. Afirma que o excedente apenas foi colocado para que, no futuro, pudesse estar atuando em outras áreas, que não fazem parte do negócio hoje, e que são vedadas, porém, acredita que a inexperiência tenha feito com que tivesse cometido esta imprudência;

d. Justifica que, em momento algum, a empresa buscou ou buscará obter isenção o alíquotas mais baixas através do ilícito, e que caso a manifestação seja negada, a empresa provavelmente quebrará, pois só de multa e juros pela não apresentação das obrigações acessórias, ficará inviável a continuação do sonho;

C. Anexa exemplares de revistas e jornais.

Em sessão de a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO

PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ORGANIZAÇÃO E PROMOÇÃO DE ESPETÁCULOS ARTÍSTICOS.

Deve ser mantida a exclusão, se o contrato social da empresa contempla atividades vedadas ao ingresso no Simples (organização e promoção de espetáculos artísticos), cabendo ao contribuinte o ônus da prova de que não exerce tais atividades.

Solicitação Indeferida

Entenderam os julgadores que a atividade vedada motivadora da exclusão do Simples Federal (produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais) constava como objeto de seu contrato social.

O conjunto probatório (notas fiscais e cópia de uma revista editada pela empresa) foi considerado insuficiente, concluindo os julgadores que cabia ao contribuinte o dever de provar que não exercia tal atividade vedada:

“cabe-lhe o ônus de provar o contrário, ou seja, que não exerceu de fato tais serviços, mediante elementos que possam sustentar sua alegação. Para tanto, foram juntadas 29 notas fiscais, às fls. 20/48, com numeração entre 001 e 126, emitidas entre 31/05/2005 e 05/10/2007, cujas descrições denotam tratar-se de serviços ligados a edição de revistas e jornais. Considero tais provas insuficientes, já que representam pouco mais de 20% do total de notas fiscais. Como o ônus de provar a inexistência de atividade vedada é do contribuinte, diante da presunção de que a empresa explora os ramos econômicos mencionados em seu contrato social, e como não havia razão para deixar de apresentar todas as suas notas fiscais, a exclusão deve ser mantida.”

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.244), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Qual ao argumento da DRJ que de foram apresentadas poucas notas fiscais, a recorrente afirma estar apresentando neste momento as notas fiscais de todo o período.

Afirma que não pretendeu buscar benefícios fiscais de modo ilícito e que as provas juntadas (notas fiscais) provam sua inocência e alerta sobre as consequências negativas na estabilidade financeiras da empresa caso seja proferida decisão que a exclua do Simples Federal.

Ai final pede que seja acolhido o recurso.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Entendo que assiste razão à recorrente.

Pelo que se observa dos autos, a recorrente foi excluída do Simples Federal mediante Ato Declaratório executivo de e-fls. 13, motivado por representação para exclusão do Simples Federal de e-fls. 4.

O Despacho Decisório de e-fls. 11/12 afirma textualmente que a representação de exclusão do simples foi formulada “*diante da constatação de que, em tese, a empresa exerceria atividade(s) incompatível(is) com sua opção pelo Simples, efetuada em 21/12/2004, conforme registram os arquivos da RFB (fl. 08).*” (grifo nosso).

A fundamentação legal esta baseada no artigo 9, inciso XIII da lei 9.317/1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de [...]empresário, diretor ou produtor de espetáculos”

Assim, a conclusão do despacho decisório da RFB Curitiba PR foi no sentido de excluir a contribuinte do sistema Simples, devido ao fato de que constava no contrato social atividade vedada.

Até o referido despacho decisório, os autos do processo continham apenas doze páginas. Não houve intimação da empresa para prestar esclarecimentos e/ou apresentar provas de que a contribuinte de fato exercia a atividade vedada.

A DRJ validou o procedimento da RFB argumentando que caberia à empresa o ônus de provar que não exerce a atividade de “*Serviços de Marketing, Produção, Organização e Promoção de Espetáculos Artísticos e Evento Culturais*”.

A Súmula 134 deste Conselho firmou entendimento de que a exclusão de empresa do Simples Federal deve ser motivada por procedimento de fiscalização que comprove o efetivo exercício da atividade vedada:

“Súmula CARF 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.”

O excerto abaixo da Solução de Consulta nº 66 – Cosit/2013, em que pese tratar de erro do código CNAE no cadastro CNPJ e não objeto social no Contrato Social, demonstra o entendimento da RFB de que a exclusão do Simples deve ser motivada pela prova de efetivo exercício:

7. Pois bem, ocorre que a atividade de transporte turístico é inerente à atividade de agência de turismo. Deveras, o § 4º do art. 27 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, estabelece que o serviço de transporte turístico é uma atividade complementar das agências de turismo. [...]

8. Essa Lei estabelece, ainda, que as agências de turismo que operam diretamente com frota própria deverão atender aos requisitos específicos exigidos para o transporte de superfície (art. 27, § 7º) e que os prestadores de serviços turísticos estão obrigados ao cadastro no Ministério do Turismo, na forma e nas condições por ela fixadas (art. 22). 9. Pelo exposto, pode-se dizer que quando uma agência de viagem e turismo, no exercício de sua

atividade regulamentar, transporta pessoas em veículos próprios, de acordo com as disposições da Lei n.º 11.771, de 2008, não ocorre vedação à opção pelo Simples Nacional. Com efeito, nessa hipótese a agência de viagem e turismo está prestando um serviço de transporte turístico, pouco importando se esse transporte ocorre dentro de um município, entre municípios ou entre estados.

10. **O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP** (nesse caso, o CNAE 4929-9/02 e o CNAE 4929-9/04), constitui dado importante a ser considerado, **todavia é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional.** [grifos nossos]

Não consta nos autos que tenha havido qualquer procedimento fiscalizatório para investigar se a recorrente exercia a atividade constante no Contrato Social.

Assim, o objeto social contido no Contrato Social deveria ser confrontado com o resultado de um procedimento fiscalizatório para que verificar as atividades efetivamente realizadas pela empresa.

Desse modo, ausente qualquer procedimento fiscalizatório tendente a demonstrar que a recorrente desempenhava efetivamente a atividade vedada de **empresário, diretor ou produtor de espetáculos**, mostra-se incorreta a exclusão da recorrente do Simples Federal levada a efeito pela unidade de origem, devendo se restabelecer o direito da recorrente enquadrar-se nesse regime diferenciado de tributação.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.