



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008719/2004-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.235 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de maio de 2020
Recorrente J.F CAMARGO TERRAPLENAGENS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. MERA PREVISÃO EM CONTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DO EFETIVO DESENVOLVIMENTO. ÔNUS DA PROVA

Nos termos da Súmula CARF nº 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.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba ("DRJ/CTA"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 281, de 18 de setembro de 2007, que excluiu a interessada ao benefício do regime simplificado ao argumento de que desenvolve atividade de serviços de terraplenagem com máquinas e tratores, prevista no contrato social da empresa, em afronta ao disposto no inciso V do artigo 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, por caracterizar benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Em sua defesa (fls.19/24), a contribuinte afirma que discorda da exclusão com efeito retroativo; que não faz terraplenagem limitando-se a fazer transporte rodoviário de cargas, tais como entulhos, pedras, areia e barro; que se tivesse sido comunicada anteriormente, teria providenciado a alteração do objeto social; que errou ao colocar terraplenagem no objeto social; que seu desenquadramento se opere a partir de 01/07/2007; que não tem condições de refazer a escrita e pagar as diferenças de imposto decorrentes; que, embora saiba do impedimento de tal atividade de aderir ao Simples, nunca providenciou a alteração do contrato porque não lhe foi questionado; que solicitou o desenquadramento a partir de 01/07/2007 e, ao final, pede seja cancelado o ato de exclusão.

Em sessão de 14/05/2008, a DRJ/CTA julgou improcedente solicitação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

CIRCUNSIÂNCIAS IMPEDITIVAS DE PERMANÊNCIA NO SIMPLES. O exercício de atividade complementar à construção civil é circunstância que impede a permanência no Simples.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO. O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

PROVA. Constando do objeto social da pessoa jurídica a previsão de atividade vedada ao Simples, fato que culminou com sua exclusão ao benefício cabe à reclamante apresentar provas materiais que afastem ou desconstituam o fato que lhe foi imputado.

Solicitação indeferida

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 40 do *e-processo*):

É de se salientar que a simples menção de atividade impeditiva nos atos constitutivos da empresa constitui justificativa para a emissão de ato de exclusão, caso ela esteja na sistemática do Simples.

A atividade de terraplenagem, mencionada no objeto social da contribuinte constitui vedação expressa à adesão ao Simples (Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 30, de 14/10/1999). Por outro lado, a simples afirmação de que não exerce atividade vedada ao benefício, no caso a terraplenagem, não possui o condão de afastar o impedimento. Somente os documentos fiscais e contábeis do contribuinte podem depor a seu favor e, assim sendo, entendo que não merece reparos o Despacho Decisório atacado.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) no qual alega basicamente (fls. 43/44 do *e-processo*):

- A) Que recebeu Comunicado do EQCAD Nº 654/2007 em data de 27/09/2007 no qual comunicava que estava excluída do Simples a partir de 01/01/2002, por incorrer na vedação prevista no art 9º inciso V da Lei nº 9.317 de 1996. Que foi excluída por constar de seu Contrato Social Serviços de Terraplenagens com Maquinas e Tratores, e que protocolou Defesa no tempo regulamentar, e que em data de 10/06/2008 recebeu a resposta indeferindo o pedido, e informando que poderia interpor recurso junto ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o qual esta fazendo neste ato.
- B) Que recebeu em 10/2007 comunicado do Ecad Que estava EXCLUIDA do Simples a partir de 2004 por constar em seu Contrato Ramo que é vedado a inscrição no Simples e qual não foi nossa surpresa ao receber este Comunicado com validade de exclusão desde 01/01/2002, pois estávamos em Outubro de 2007, cinco anos depois, porque este comunicado não veio antes, ou com esta exclusão valendo a partir desta data, pois já pagamos todos os Impostos Federais como Simples e como teremos condições de mudar e pagar novamente, entregar Declarações, etc.
- C) Que consta em nosso Contrato Serviços de Terraplenagens, mas o Serviço que fazemos e Transportes Rodoviários de Cargas, pois nosso faturamento e todo com Serviços de Transporte Rodoviário de Terra, entulhos, pedras, Areia, Barro, etc.
- D) Que jamais recebemos qualquer aviso que não poderíamos ser Cadastrada no SIMPLES, pois trabalhamos todos estes anos, e porque agora, 05 anos depois recebemos o Aviso de Desenquadramento, retroativo ao ano de 1992, Porque não nos avisaram antes, que teríamos corrigido nosso erro e tirado do Contrato Social o Serviço de Terraplenagens, e deixado somente Transportes de cargas.
- E) Que nossa empresa é pequena, somos estabelecidos em um Município pequeno, trabalhamos para nossa sobrevivência, sempre procuramos pagar nossos Impostos em dia, não tivemos a mínima intenção de enganar a Receita Federal, pois se recebêssemos a notificação anos antes, já teríamos resolvido o problema
- F) Que sei que erramos ao colocar em nosso Contrato Social serviços de Terraplenagens, mas foi por inexperiência, porque usamos somente serviços de Transportes rodoviários de cargas com Caminhões Caçambas, e já estivemos na receita outras vezes com o Contrato Social na mão, e nunca recebemos qualquer informação de qualquer pessoa da receita, que o nosso enquadramento estava incorreto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 10/06/2008, apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 02/07/2008, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

A matéria objeto dos presentes autos é eminentemente fática. De um lado a Receita Federal acusa o contribuinte de prestar serviços de terraplenagem com máquinas e tratores, prevista no contrato social da empresa, em afronta ao disposto no inciso V do artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, por caracterizar benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo, ao passo que do outro lado o contribuinte afirma nunca ter prestado tais serviços na prática, embora conste de seu contrato social.

No caso, é importante advertir que o contribuinte chegou a ser alvo de representação fiscal, vejamos então como consta do despacho de exclusão (fls. 13 do *e-processo*):

Trata o processo da representação assente em sua fl. 02 e 03, formulada por funcionário da Receita Federal do Brasil, contra a interessada em epígrafe, diante da constatação de que, em tese, a empresa exerceria atividade incompatível com sua opção pelo Simples, efetuada em 01.01.1997, conforme registram os arquivos da RFB (fl.10).

Perceba-se que a constatação de que o contribuinte exerceria atividade incompatível com o simples foi somente em tese. Ato subsequente, o despacho de exclusão

menciona o objeto social do contribuinte, no qual consta, de fato, a atividade de serviços de terraplanagem com máquinas e tratores.

Nesse mesmo sentido, a DRJ/CTA apenas leva em consideração o objeto social do contribuinte, veja-se (fls. 40 do *e-processo*):

É de se salientar que a **simples menção de atividade impeditiva nos atos constitutivos da empresa constitui justificativa para a emissão de ato de exclusão**, caso ela esteja na sistemática do Simples.

Em que pese todo o exposto, entendemos em sentido contrário. *In casu*, o ato de exclusão somente poderia ter sido lavrado na hipótese da inequívoca demonstração pela fiscalização da prática efetiva da atividade vedada.

Esse é o sentido da Súmula CARF n.º 134 abaixo transcrita:

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.

Em tais casos, o ônus da prova é da fiscalização e não do contribuinte. Assim, tendo em vista que no presente caso concreto não foi feito um trabalho de fiscalização para identificar efetivamente a atividade exercida pelo contribuinte na prática, não resta outra alternativa que não anular a sua exclusão.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo