



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.735179/2019-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.516 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente LUCAS TERRAPLENAGEM E TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - 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.

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)

Sergio Abelson – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 10-69.439 da 6ª Turma da DRJ/POA que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Despacho Decisório nº 687-DRF/CXL, de 17 de outubro de 2019 (fls. 75/79), que indeferiu o pedido, protocolizado em 22/08/2019, de revisão da exclusão da empresa do Simples Nacional, com pedido de reinclusão.

Consta no referido despacho decisório que o contribuinte foi excluído por comunicação obrigatória, com efeitos a partir de 01/07/2019, por ocasião da alteração contratual da sociedade, registrada na Junta Comercial em 17/06/2019, quando foi incluída a atividade econômica secundária impeditiva ao Simples Nacional – locação de mão de obra temporária (CNAE 78.20-5/00).

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade (MI) onde alegou que:

Afirma que, em 2019, alterou o contrato social em razão da mudança de endereço e também por ocasião da retirada de um dos sócios do quadro societário da empresa.

Na referida alteração contratual, por equívoco, foi alterado também o objeto social, acrescentando uma atividade secundária – locação de mão de obra temporária, o que ensejou a exclusão automática da empresa do regime do Simples Nacional.

Em seguimento, alega que providenciou a alteração contratual, corrigindo a situação, o que fora aprovado pela Junta Comercial em 20/08/2019. Entre a data da alteração contratual com o CNAE equivocado e a data da sua correção passaram-se apenas dois meses, o que evidencia que agiu de boa-fé.

Diante dos fatos acima narrados, solicitou neste processo a revisão da exclusão do Simples Nacional, que fora indeferida, mantendo sua exclusão ainda que tenha ocorrido a correção do erro posteriormente.

Defende que a manutenção da exclusão sem a análise das peculiaridades do caso concreto afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A mudança de regime tributário representará uma majoração exacerbada nos valores pagos com relação aos tributos, além de significar uma readequação imprescindível à burocracia necessária para atender ao novo regime.

Sustenta que, no caso concreto, a empresa incluiu de forma indevida uma atividade secundária em seu estatuto social e que jamais exerceu a atividade vedada, conforme documentos anexados.

Entende que a vedação se deu pela ocorrência de um fato material inexistente, ou seja, pela efetiva locação de mão de obra temporária, o que, conforme esclarecimento já prestado ao Fisco, não ocorreu. Assim, argumenta que a exclusão se deu por mera presunção de exercício de atividade vedada e que deveria ter sido efetuada segundo as regras atinentes à exclusão automática do regime do Simples Nacional.

Cita jurisprudência do TRF da 4ª Região para corroborar seu entendimento de que a correção de equívoco nas informações constantes no CNAE autoriza a reinclusão da empresa no Simples Nacional.

Ao final, requer:

a) a suspensão dos efeitos da exclusão sumária do Simples Nacional, consolidada pelo Despacho Decisório proferido neste processo, até que seja analisado o mérito da presente demanda;

b) a suspensão da exigibilidade dos débitos constituídos no período da sua exclusão do Simples Nacional, nos termos do artigo 151, III do CTN;

c) a procedência do presente recurso administrativo para seja realizada a sua reinclusão no Simples Nacional com data retroativa a data do momento da exclusão - 30/06/2019.

A DRJ, em julgamento, ocorrido em 27/02/2020, proferiu a seguinte decisão:

Acórdão 10-69.439 - 6ª Turma da DRJ/POA

Sessão de 16 de junho de 2020

Processo 11020.735179/2019-16

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/07/2019

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/07/2019

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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra o despacho decisório que indeferiu o pedido de inclusão retroativa de empresa excluída do Simples Nacional por comunicação obrigatória não suspende os efeitos da exclusão.

Cientificada em 02/07/2020 (fl.296), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 17/08/2020 (fl. 297).

Em seu RV, a recorrente reafirma o que argumentado em sede de MI, ou seja, que equivocou-se na alteração contratual, em 06/06/2019, tendo retificado o seu erro mediante uma nova em 20/08/2019, ou seja, dois meses após e que, assim, retificado o equívoco, que ensejou a exclusão, em curto espaço de tempo, não mais subsistem os fundamentos da exclusão da empresa do regime tributário denominado Simples Nacional.

Essa exclusão afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A empresa jamais exerceu aquela atividade.

Afirma que:

Contudo, a vedação se dá pela ocorrência de um fato material que é inexistente, ou seja, pela efetiva locação de mão de obra temporária, o que, conforme esclarecimento já prestado pela Recorrente ao Fisco, não ocorreu. Assim, trata-se de mera presunção.

O próprio Acórdão que ora é atacado ressalta que a exclusão fora legítima, mesmo com a análise do fato de que a inclusão do CNAE que a excluiu do Simples Nacional se deu de forma equivocada. Em referido decisum, a principal justificativa é de que mera alegação de que a empresa não exerce a atividade que a excluiu do referido regime tributário é irrelevante.

Ocorre que a Recorrente não só alega jamais ter exercido tal atividade, como COMPROVA por documentos que novamente são acostados que JAMAIS exerceu a atividade que a fez ser excluída do Simples Nacional.

No Judiciário, é uníssono o entendimento de que em casos como o presente deve ser realizada a reinclusão da Empresa no SIMPLES NACIONAL com data retroativa ao momento de sua exclusão (cita jurisprudência não vinculante).

Requer:

- a. Suspender os efeitos da Exclusão Sumária da Recorrente do Simples Nacional, consolidada através do Despacho Decisório proferido no Processo Administrativo no 11020735179/2019-16, até que seja analisado o mérito deste recurso;
- b. Determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos (créditos tributários) constituídos no período da exclusão da Requerente do Simples Nacional, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN;
- c. A procedência do presente Recurso Voluntário para que, com isso, seja realizada a reinclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL com data retroativa ao momento de sua exclusão (30 de junho de 2019)

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, por força da Portaria 543/2020, em vigor na ocasião, que suspendeu os prazos, para a prática de atos processuais, inicialmente, até 29 de maio de 2020, prorrogado, sucessivamente, para 31/08/2020, e que atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, cabe analisar os argumentos trazidos no Despacho Decisório 687 – DRF/CXL, de 17/10/2019:

Preliminarmente, devo ressaltar que, de fato, trata-se de um pedido de reinclusão no Simples Nacional. A exclusão foi causada por iniciativa do próprio contribuinte, não havendo nenhum ato de ofício a ser combatido.

Segundo o artigo 82, inciso II, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, equivale à comunicação de exclusão obrigatória do Simples Nacional a alteração do CNPJ da empresa para incluir atividade econômica vedada.

“Art. 82. 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 - ...

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

(...)

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos:

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II).

A recorrente, em síntese, fez os mesmos requerimentos apresentados em sede de MI. Daí que, por concordar com os argumentos dados pela DRJ, peço a devida vênica para a ela aderir, com base no art. 50, da Lei 9.784/99, resumo:

Da suspensão dos efeitos da exclusão

Ocorre que a exclusão do Simples Nacional foi ocasionada pela comunicação obrigatória do contribuinte ao incluir uma atividade vedada no cadastro do CNPJ quando do registro da alteração contratual pela Junta Comercial e não pela presunção do exercício de atividade vedada, conforme alegado pela defesa.

Nesse sentido, segundo o artigo 83, §3º da Resolução CGSN nº 140/2018, a suspensão dos efeitos da exclusão ocorrerá somente com a impugnação tempestiva ao termo de exclusão do Simples Nacional nos casos de exclusão de ofício.

Este processo não trata de exclusão de ofício, mas sim de exclusão por comunicação obrigatória da empresa. Assim, não há termo de exclusão atacado.

Portanto, resta prejudicada a solicitação de suspensão dos efeitos da exclusão no caso concreto já que esta se processou de forma automática pela comunicação do contribuinte.

Da suspensão da exigibilidade de débitos constituídos em desfavor do contribuinte

O presente processo cinge-se ao julgamento da manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório nº 687-DRF/CXL, de 17 de outubro de 2019, que indeferiu o pedido do contribuinte de reinclusão no Simples Nacional, com efeitos retroativos a 30/06/2019, e não de exigência de créditos tributários.

O manifestante roga pela suspensão da exigibilidade dos débitos constituídos no período da sua exclusão do Simples Nacional.

A pretensão não pode ser acatada.

A teor do artigo 151, III do CTN, a impugnação somente suspende a exigência tributária para a qual foi dirigida. Portanto, a suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário constituído em desfavor do contribuinte correspondente ao período de exclusão do Simples Nacional requer a apresentação da impugnação no processo próprio, dentro do prazo legal.

Quanto à afronta de princípios constitucionais, temos a Súmula CARF 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, o CARF não é competente para efetuar essa análise.

Quanto ao mérito em si, ainda na letra “c”, a DRJ então concluiu:

A Lei Complementar nº 123/2006 definiu que algumas atividades impedem a opção pelo Simples Nacional, sendo utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE para verificar se a empresa atende aos requisitos pertinentes.

Os códigos impeditivos estão listados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 140/2018, e, entre eles, se encontra o CNAE 7820-5/00 (Locação de mão de obra temporária).

Referida atividade constou expressamente na alteração e consolidação do contrato social registrada pela empresa na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, em 17/06/2019 (fls. 4/21):

...

A partir da alteração do contrato social acima mencionada, com a inclusão de atividade vedada à opção, correspondente ao CNAE 7820-5/00, a empresa Lucas Terraplenagem e Transportes Ltda. não mais poderia ser optante do Simples Nacional, com base no artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim dispõe:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XII - que realize cessão ou locação de mão de obra;

A inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional no cadastro do CNPJ equivale a uma comunicação da empresa requerendo sua exclusão daquele regime de tributação. Essa exclusão se processa de forma automática e produz efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, nos termos dos artigos 30 e 31 da LC nº 123/2006 e do artigo 82 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Assim, a alteração cadastral promovida pela empresa em 17/06/2019 foi equivalente à comunicação de exclusão do regime diferenciado a partir de 01/07/2019, conforme se verifica no Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional à fl. 62.

...

Com relação ao pedido de reinclusão no Simples Nacional, é importante esclarecer que a legislação não prevê essa possibilidade. As regras para ingresso no Simples Nacional estão definidas em lei, assim como as regras para a exclusão. Portanto, após ter sido excluída do Simples Nacional (exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte), para reingressar no regime, a empresa deve fazer nova opção nos termos da LC nº 123/2006.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, em seu artigo 16, que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte deve ser efetuada na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário. Em obediência ao comando legal, a Resolução CGSN nº 140/2018 dispõe, em seu artigo 6º e § 1º, que a opção pelo Simples Nacional se dá por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário, e que deve ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvada a hipótese de empresa no início de atividade no ano-calendário da opção, o que não é o caso do contribuinte.

Registre-se ainda que, para fins de impedimento de ingresso/permanência no regime do Simples Nacional, basta que a empresa informe em seu cadastro um CNAE listado no Anexo VI da Resolução nº 140/2018, mesmo que o interessado alegue que não a exerce.

...

Consequentemente, nego provimento ao presente Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-002.516 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11020.735179/2019-16