



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.724494/2014-97
Recurso Voluntário
Resolução nº **1302-000.916 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente FRANKE MÍDIA LOCAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 16-69.452, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SÃO PAULO/SP, na sessão de 8 de julho de 2015, que rejeitou a manifestação de inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, que manteve a exclusão automática no Simples Nacional ocorrida em face da comunicação de alteração contratual com inclusão de atividade impeditiva.

A contribuinte apresentou contestação à exclusão do Simples Nacional alegando que foi excluída em razão de constar na alteração contratual atividade impeditiva indevidamente, pois não é exercida pela empresa, sendo objeto de rerratificação protocolada perante a Junta Comercial (fl. 02).

A DRF-Novo Hamburgo indeferiu a solicitação fundamentando-se em que ao comunicar a inclusão de atividade vedada à opção, CNAE 6810-2/02 "Administração de imóveis próprios", a contribuinte incorreu na forma de exclusão por comunicação obrigatória prevista na LC. N.º123/2006 e que a rerratificação do contrato social somente poderia produzir efeitos no ano-calendário seguinte.

Em face desta decisão apresentou manifestação de inconformidade, cujas alegações foram sintetizadas no acórdão recorrido, *verbis*:

4.1 A empresa encaminhou em 10/09/2014 uma alteração do seu contrato social com a inclusão da seguinte atividade: 6810-2/02 ALUGUEL DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, sendo essa atividade vedada ao Simples Nacional conforme resolução 94/2011 Anexo VI. Solicitou a inclusão desta atividade indevidamente, pensando em uma futura diversificação, não atentando ao fato de ser o referido CNAE impeditivo.

4.2 Constatado o erro, solicitou a retificação/ratificação da alteração contratual n.º 3994180 em 24/11/2014, excluindo a atividade 6810-2/02, tornando assim inexistente a inicialmente inclusão de nova atividade.

4.3 Também passa a ser inexistente o comunicado obrigatório de exclusão do Simples Nacional conforme Lei Complementar 123/2006, art.30 §3º.

4.4 A atividade 7312-2/00 constante na alteração contratual n.º 3994180 não consta na lista dos CNAEs impeditivos.

4.5 Sendo assim, solicita a reinclusão da empresa no Simples Nacional a partir de 01/10/2014, pois sem atividade vedada não há motivo de exclusão.

A turma da DRJ manteve a exclusão pelos mesmos fundamentos do despacho decisório, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO POR COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ATIVIDADE VEDADA.

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-000.916 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.724494/2014-97

A alteração de dados no CNPJ com a inclusão de atividade econômica vedada no objeto social da empresa equivale à comunicação obrigatória de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Cientificada do acórdão de primeiro grau em 15/07/2015 (AR, fl. 52), a recorrente interpôs recurso voluntário em 14/08/2015 (fls. 54/60), na qual refuta as conclusões da decisão da DRJ e reitera as alegações trazidas na impugnação.

Além disso, junta cópia das notas fiscais e balancetes com o intuito de demonstrar que a atividade de aluguel de imóveis próprios nunca foi realizada pela empresa, tanto que a atividade foi retirada do contrato social logo após a sua inclusão.

Ao final requer o provimento do recurso para afastar a exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A discussão nos autos decorre de exclusão automática da empresa do Simples Nacional, ocorrida em face da comunicação de alteração contratual com inclusão de atividade impeditiva.

A contribuinte apresentou contestação à exclusão do Simples Nacional alegando que foi excluída em razão de constar na alteração contratual atividade impeditiva indevidamente, pois não é exercida de fato pela empresa, sendo objeto de rerratificação protocolada perante a Junta Comercial.

O despacho decisório e o acórdão recorrido mantiveram o ato de exclusão fundamentando-se exclusivamente nas disposições da LC nº123/2006 e na Resolução CGSN nº 94/2011 que preveem a exclusão, sem adentrar ao mérito do exercício ou não da atividade, entendendo que a retificação do contrato social teria efeitos apenas para a reinclusão no exercício seguinte.

A recorrente não discute que a atividade incluída indevidamente seria vedada, mas sustenta que esta jamais foi exercida, conforme comprovaria pelas notas fiscais e balancetes que espelham o faturamento da empresa. Além disso informa que o contrato social foi prontamente retificado, tão logo foi cientificada da exclusão do Simples Nacional.

Esta questão não é nova e já foi diversas vezes debatida neste colegiado restando assentada, em tese, a possibilidade de ser afastada a exclusão automática se comprovado o não exercício de fato da atividade vedada incluída indevidamente e que este ônus é do contribuinte, conforme se colhem das ementas dos acórdãos abaixo, *verbis*:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. ADMISSIBILIDADE Em analogia com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada, no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte, de modo que recai sobre este o ônus de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas.

O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construída em seu desfavor, sendo, porém, plenamente admissível que ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão da exclusão automática, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte.

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-000.916 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.724494/2014-97

(Acórdão n.º 1302-004.594, sessão de 14/07/2020, Cons. Paulo Henrique Silva Figueiredo – Redator Designado)

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. ADMISSIBILIDADE

Em analogia com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada, no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte, de modo que recai sobre este o ônus de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas.

O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construída em seu desfavor, sendo, porém, plenamente admissível que ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão da exclusão automática, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte.

(Acórdão n.º 1302-5.067, sessão de 12/11/2020, Cons. Gustavo Guimarães da Fonseca – Relator)

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. ADMISSIBILIDADE

O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construído em seu desfavor, sendo, porém, plenamente admissível que ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão da exclusão automática, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte.

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. ATIVIDADES EFETIVAMENTE DESEMPENHADAS. ÔNUS DA PROVA AO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO.

Em analogia com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada, no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte, de modo que recai sobre este o ônus de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas. Na ausência da referida comprovação, deve-se manter a exclusão do Simples Nacional.

(Acórdão n.º 1302-005.119 , sessão de 10/12/2020, Cons. Paulo Henrique Silva Figueiredo – Relator)

No presente caso, a contribuinte apresentou alteração contratual, registrada na Junta Comercial em 10/09/2014 (fls. 64/70), na qual incluiu na cláusula terceira o exercício de nova atividade, concernente a Aluguel de Imóveis Próprios (CNAE 6810-2/02), vedada para optantes ao Simples Nacional. Ato contínuo, apresenta Termo de Retificação e Ratificação da referida cláusula contratual perante a Junta Comercial (fl. 72) , registrada em 24/11/2014, excluindo a atividade de seu objeto social.

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-000.916 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11065.724494/2014-97

A recorrente apresentou cópias de suas notas de débito de locações de painéis, emitidas em sequência durante o ano-calendário 2014 (Doc 2 - fls. 73/153); relação mensal das notas emitidas com totalização (Doc 3 - fls. 154/166); cópia do Livro Razão da conta Receita de Serviços do ano 2014 (Doc 4 – fls. 167/175); e cópias do Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados do ano 2014, assinados pelo sócio-gerente e pelo contador responsável (fls. 176/182).

Examinando a documentação verifica-se que os mesmos convergem no sentido de espelhar a obtenção de receitas tendo como única atividade a locação de painéis, registradas como Receitas de Serviços na contabilidade.

O cotejo por amostragem das notas fiscais, relacionadas e totalizadas por períodos mensais, evidencia que o valor das receitas registradas no livro razão correspondem às notas de débito emitidas no período, que por sua vez tem seu valor acumulado no Livro Razão espelhados na Demonstração de Resultado.

Verifica-se, p.ex, que as notas de débito e receitas de serviços do período de outubro a dezembro de 2014 (em que estaria em vigor a exclusão do Simples Nacional) correspondem a R\$ 87.183,57 (outubro); R\$ 106.677,64 (novembro) e R\$ 113.462,40 (dezembro) e estão devidamente registradas no Livro Razão Contábil.

Por outro lado, o saldo acumulado da conta de Receita de Serviços no Livro Razão, R\$ 1.047.243,92, corresponde à receita total apurada na Demonstração de Resultados apresentada pela recorrente.

As referidas receitas são compatíveis com a atividade originalmente exercida, cuja opção pelo Simples Nacional é permitida, e que foi mantida e ratificada na alteração contratual pela recorrente, *verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA

A sociedade passa a ter por objetos:

- a) 7312-2/00 Agenciamento de espaços para publicidade (o aluguel e revenda de espaços físicos para publicidade em espaços externos ou equipamentos urbanos como outdoors, busdoors, painéis eletrônicos, empena de prédios, cartazes ou triedros em táxis, espaços internos em painéis de trens, ônibus, metrô e aeronaves).

I – DA RETIFICAÇÃO

Retifica-se a cláusula terceira da alteração e da consolidação da alteração contratual arquivada sob o nº. 3994180, datada em 10.09.2014, levada a registro na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, para informar que as atividades corretas da sociedade são:

- a) 7312-2/00 Agenciamento de espaços para publicidade (o aluguel e revenda de espaços físicos para publicidade em espaços externos ou equipamentos urbanos como outdoors, busdoors, painéis eletrônicos, empena de prédios, cartazes ou triedros em táxis, espaços internos em painéis de trens, ônibus, metrô e aeronaves).

Assim, pelos elementos trazidos pela recorrente há fortes indícios de que, de fato, a empresa exerceu como única atividade o agenciamento de espaços para publicidades e que não exerceu a atividade de aluguel de imóveis próprios, que vedaria sua manutenção no Simples Nacional.

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-000.916 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.724494/2014-97

Não obstante, tais elementos correspondem a fragmentos de registros contábeis, sem os termos de abertura e encerramento dos respectivos livros Diário e Razão, de sorte que não é possível aferir sua autenticidade e veracidade.

Além disso, não foram trazidos aos autos cópia da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN do ano-calendário 2014, que permitiria cotejar as receitas nela informadas com os registros contábeis e notas apresentadas, de modo a confirmar a consistência e veracidade dos elementos apresentados pela recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que seja os autos encaminhados à unidade de origem para que a autoridade fiscal competente:

- a) Intime a empresa a apresentar seus livros contábeis (Diário e Razão) do ano-calendário 2014 com vistas a confirmar a autenticidade dos elementos contábeis e notas de débitos juntadas no recurso voluntário (fls. 73 a 180);
- b) Junte cópia da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN do ano-calendário 2014;
- c) Apresente relatório conclusivo a respeito da verificação solicitada no item “a”, dando ciência à contribuinte e franqueando-lhe prazo de trinta dias para sua manifestação.

Concluídas as diligências, devem os autos retornar a este colegiado para prosseguimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado