



Processo nº	11065.724494/2014-97
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1302-006.289 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	20 de outubro de 2022
Recorrente	FRANKE MÍDIA LOCAÇÕES LTDA,
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA "AUTOMÁTICA". LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS.

O art. 30, § 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece presunção legal relativa de que a introdução, no contrato social da pessoa jurídica, de atividade cuja opção ao Simples Nacional é vedada, implica em comunicação obrigatória "automática" de exclusão do sistema simplificado.

Em se tratando da vedação à opção prevista no art. 17, XV, da mesma Lei Complementar, cabe então ao sujeito passivo produzir prova de que efetivamente não exerceu a atividade de locação de imóveis próprios, embora tenha incluído tal atividade em seu contrato social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Flávio Machado Vilhena Dias, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Sávio Salomão de Almeida Nobrega, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente o conselheiro Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com amparo no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Os autos retornam para julgamento do recurso após realização da diligência solicitada por este Colegiado, conforme Resolução nº 1302-000.916 (e-fl. 186 e ss.).

Por bem descrever a matéria litigiosa, tomo de empréstimo o relatório contido na referida Resolução, complementando-o ao final:

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-69.452, proferido pela 6^a 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. (g.n.)

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). (g.n.)

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. Nº123/2006 e que a rerratificação do contrato social somente poderia produzir efeitos no ano-calendário seguinte. (g.n.)

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 nº 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 nº 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.

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.

(...)

Em breve síntese, o objeto da presente lide é a exclusão "automática" do sujeito passivo do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/10/2014, que teria sido produzida por ele próprio ao comunicar à RFB a alteração de seu contrato social, ocorrida em 10/09/2014, por meio da qual incluiu em objeto social atividade vedada à opção pelo sistema simplificado, qual seja, o aluguel de imóveis próprios (vide Despacho Decisório de e-fls. 16/18, bem como o histórico de eventos de e-fl. 15).

A apreciar o recurso interposto, esta Turma, como dito, resolveu converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Voto

(...)

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 científica da exclusão do Simples Nacional. (g.n.)

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.

(Acórdão nº 1302-004.594, sessão de 14/07/2020, Cons. Paulo Henrique Silva Figueiredo – Redator Designado)

(...)

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.

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*:

(...)

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. (g.n.)

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. (g.n.)

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.

Dante 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.

(...)

Realizada a diligência, e após esgotado o prazo oferecido ao sujeito passivo para se manifestar sobre a conclusão fiscal, os autos retornaram a este Colegiado para prosseguimento do feito.

Uma vez que o Relator originário não mais faz parte do Colegiado, os autos foram a mim distribuídos mediante sorteio entre os membros da Turma, conforme previsto no Regimento Interno do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais previstos nas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, logo, dele tomo conhecimento.

Pois bem, nos termos do art. 17, XV, c/c art. 30, § 3º, II, todos da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional ocorreu por meio de **comunicação obrigatória "automática"**, levada a efeito por ato da pessoa jurídica ao alterar seus dados no CNPJ incluindo ali atividade cuja opção ao sistema simplificado é vedada, qual seja, a locação de imóveis próprios.

Vejamos o que estabelecem as normas acima referidas:

Lei Complementar nº 123/2006:

(...)

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

(...)

XV - **que realize atividade de locação de imóveis próprios**, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS. (g.n.)

(...)

Art. 30. **A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação** das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - **obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;** ou (g.n.)

(,,)

§ 3º **A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:** (g.n.)

(...)

II-**inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;** (g.n.)

(...)

Repare que enquanto o art. 17, XV, exige, como vedação à opção, a "realização" da atividade de locação de imóveis próprios, o art. 30, § 3º, estabelece que a **mera inclusão** no contrato social da pessoa jurídica de atividade cuja opção ao Simples Nacional é vedada, implica em **comunicação obrigatória "automática" de sua exclusão do sistema simplificado**.

O entendimento que esta Turma vem adotando a fim de compatibilizar essas duas previsões legais é a de que o art. 30, § 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece uma **presunção legal relativa**, cabendo ao sujeito passivo produzir prova de que **efetivamente** não realizou a atividade vedada, nos termos do art. 17, XV, da mesma Lei Complementar.

Nesse sentido, atendendo a solicitação de diligência formulado pela Turma, a autoridade fiscal informa o seguinte (e-fl. 699 e ss.), *in verbis*:

(...)

4. Em atendimento à Intimação VR10/ECBEN nº 1.938/2021 - VR 10RF DEVAT, fls. 194/195, a contribuinte entregou, no formato digital, os documentos de fls. 199 a 676, como cópia de seus Livros Diário e Razão, relativos ao ano-calendário de 2014, conforme Instrução Normativa RFB nº 1.782, de 11 de janeiro de 2018, sendo responsável pelo conteúdo desses documentos e por sua correspondência fiel ao documento original, nos termos do art. 13 desta Instrução Normativa.

5. Juntei os autos os documentos de fls. 680 a 698.

6. Com base nas informações constantes nas Notas de Débito de fls. 74 a 153, nos documentos de fls. 155 a 166 e nos referidos Livros Diário e Razão, relativos ao ano-calendário de 2014, elaborei a Tabela 1 - Notas de Débito X Diário X Razão X PGDAS-D - ANO 2014, fls. 680 a 687, na qual consta a relação das Notas de Débito e os valores destas constantes na própria nota e os lançados nos citados livros, bem como o cálculo das receitas brutas mensais e anual a partir desses valores e os valores dessas receitas declarados pelo contribuinte, no PGDAS-D2, relativo ao período de apuração: 01/12/2014 a 31/12/2014, fls. 696 a 698.

7. Pela análise das informações constantes na referida Tabela 1, constata-se que:

a) o contribuinte não apresentou as Notas de Débitos nos: 153, 412, 432, 437 e 448 e elas não foram lançadas nos Livros Diário e Razão, desta forma, salvo prova contrária, presume-se que elas foram canceladas;

b) a Nota de Débito nº 316, no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) não foi lançada nos Livros Diário e Razão e a Nota de Débito nº 317, no valor de R\$ 3.621,00 (três mil e seiscentos e vinte e um reais), foi lançada, aparentemente por erro de digitação, no valor de R\$ 6.321,00 (seis mil e trezentos e vinte e um reais) nos referidos livros, desta forma, salvo prova contrária, presumem-se corretas as informações constantes das referidas Notas de Débitos; e

c) os fatos relatados na letra "b", causaram uma divergência entre:

c.1) a receita bruta mensal de julho calculada a partir das Notas de Débito emitidas naquele mês e declaradas no PGDAS-D, no montante de R\$ 84.312,23 (oitenta e quatro mil e trezentos e doze reais e vinte e três centavos) e aquela calculada a partir dos valores dessas notas lançadas nos Livros Diário e Razão, no montante de R\$ 84.612,23 (oitenta e quatro mil e seiscentos e doze reais e vinte e três centavos); e

c.2) a receita bruta anual de 2014 calculada a partir das Notas de Débito emitidas naquele mês e declaradas no PGDAS-D, no montante de R\$ R\$ 1.046.943,92 (um milhão e quarenta e seis mil e novecentos e quarenta e três reais e noventa e dois centavos) e aquela calculada a partir dos valores dessas notas lançadas nos Livros Diário e Razão, no montante de R\$ 1.047.243,92 (um milhão e quarenta e sete mil e duzentos e quarenta e três reais e noventa e dois centavos).

8. Pela análise das referidas Notas de Débito apresentadas pela contribuinte, constata-se que elas se referem a atividades econômicas classificadas na subclasse da CNAE Subclasses 2.13: "7312-2/00 Agenciamento de espaços para publicidade, exceto em veículos de comunicação", fls. 688 a 691.

Conclusão

9. Pelo exposto, conclui-se que, no ano-calendário de 2014, salvo prova contrária, a contribuinte não exerceu atividade econômica vedada à opção e permanência no Simples Nacional, classificada na CNAE Subclasses 2.1: 6810-2/02 Aluguel de imóveis próprios, fls. 692 a 695. (g.n.)

(...)

Isso posto, uma vez que o sujeito passivo comprovou que, embora a tenha incluído em seu contrato social, efetivamente não exerceu a atividade de locação de imóveis próprios no ano de 2014, e em consonância com o entendimento da Turma sobre a matéria, é de se concluir não ter havido comunicação de exclusão do Simples Nacional.

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto