



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11077.720351/2014-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.284 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente A M DA S FLORES PINTURAS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO OU INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL E DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto pela contribuinte, por falta de previsão legal e de objeto, em razão da exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, nos expressos termos legais, decorrente de inclusão ou alteração de atividade econômica, cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados, como impeditivo de opção, no Anexo VI da Resolução CGSN n° 94/2011.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de solicitação de reenquadramento no Simples Nacional, na forma de pedido de reconsideração da exclusão por comunicação obrigatória, interposto pela recorrente em face de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre (RS), mediante o Acórdão nº 10-56.782, de 25/05/2016 (e-fls. 38/42), 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:

Da exclusão por comunicação obrigatória

Trata-se de empresa que foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 14/01/2014, com efeitos a partir de 01/02/2014, por comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB de que exercia atividade econômica vedada: CNAE 7820-5/00.

Da manifestação de inconformidade quanto à exclusão

A empresa apresentou em 26/05/2014 (fls. 2/3) manifestação de inconformidade quanto à sua exclusão do Simples Nacional alegando, em síntese, que na solicitação de alteração nos ramos de atividade encaminhada em janeiro de 2014 à Junta Comercial do Rio Grande do Sul constou por engano a inclusão do CNAE 7820-5/00 – locação de mão-de-obra temporária. Sustenta que nunca exerceu esta atividade, e que providenciou sua retirada por meio de alteração na Junta Comercial do Rio Grande do Sul e na RFB. Solicita ao final o reenquadramento no Simples Nacional.

Do Despacho Decisório

A Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uruguaiana – RS emitiu em 29/09/2014 o Despacho Decisório DRF/URA/SAORT nº 123 (fls. 21 a 24), indeferindo o pedido do contribuinte em decisão cuja ementa é a seguinte:

Assunto: EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu exercício, cabendo ao contribuinte o ônus de prova em contrário.

PEDIDO INDEFERIDO.

Da manifestação de inconformidade quanto ao Despacho Decisório De acordo com o despacho de fls. 35, a ciência do Despacho Decisório ocorreu em 14/10/2014, e a manifestação de inconformidade foi apresentada em 22/10/2014.

Inconformado com a decisão da DRF Uruguaiana, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 27 alegando, em síntese, que solicitou

alteração de atividades no dia 14/05/2014, porém o registro ocorreu somente em 23/05/2014, o que pode ser visto no Requerimento de Empresário que anexa. Afirma que a data da defesa é 26/05/2014, conforme protocolo da Receita Federal de São Borja/RS, anterior ao recebimento da Alteração de Registro na Junta Comercial. Argumenta que a atividade que gerou todo o problema não foi, não é e jamais será exercida, e que logo após perceber o erro providenciou a exclusão da atividade. Requer a revisão do julgamento e o conseqüente reenquadramento no Simples Nacional.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/02/2014

EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

A alteração de dados no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ mediante inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivale à comunicação obrigatória de exclusão da empresa deste regime de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 08/06/2016, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 47, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 06/07/2016 (e-fls. 50/51), conforme carimbo apostado à e-fl. 50.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso foi apresentado tempestivamente, mas a questão a ser analisada, primeiramente, é se pode dele conhecer.

Conforme relatado, trata-se de exclusão automática da sistemática do Simples Nacional decorrente de ato volitivo praticado pela contribuinte, sendo instantânea a incidência da norma. Ou seja, a própria contribuinte pediu a sua exclusão do Simples Nacional ao proceder à alteração contratual e incluir atividade vedada.

A exclusão por comunicação da empresa encontra-se prevista nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

*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 (...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: (...)

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação; (...)

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

*II- **inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;** (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da LC nº 139/2011).*

III -inclusão de sócio pessoa jurídica; (...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

III - na hipótese do inciso III do caput do art. 30 desta Lei Complementar:

a) desde o início das atividades;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º;

Nesse particular, mediante os artigos 73 e 74 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), regulamentou da mesma forma a exclusão do Simples Nacional, e relacionou, em seu anexo VI, os CNAE impeditivos de opção ao Simples Nacional.

Quanto ao contencioso administrativo, o cerne da questão, o art. 39 da Lei Complementar 123/2006 assim estabeleceu, *verbis*: (grifos não constam do original)

*Art. 39 - O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o LANÇAMENTO, o INDEFERIMENTO DA OPÇÃO ou a **EXCLUSÃO DE OFÍCIO**, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.*

Observa-se que a Lei Complementar 123/2006 abarca três hipóteses para o contencioso administrativo: o lançamento de ofício (Auto de infração), indeferimento da opção

(Termo de Indeferimento de Opção) e a exclusão de ofício (Ato Declaratório Executivo de Exclusão).

Não há previsão legal, portanto, de contencioso administrativo para o caso de pedido de reinclusão na sistemática quando o próprio contribuinte quem demandou a exclusão obrigatória ao proceder à alteração em seu contrato social e incluir atividade vedada.

Outrossim, o recurso voluntário não tem objeto, vez que a exclusão automática, nos termos legais, decorreu de ato seu e não de ato administrativo que pudesse contestar.

Quanto à alegação de que não houve, na manifestação de inconformidade, enfrentamento do mérito, tal fato é consequência da decisão proferida de não se conhecer do recurso, o que se repete com a decisão presente.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni