



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.727491/2015-06
ACÓRDÃO	1002-003.662 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FASC SERVICOS EM SEGURANCA DO TRABALHO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/04/2013

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

A empresa será excluída de ofício do Simples Nacional sempre que a fiscalização comprovar a efetiva execução de atividade compatível com CNAE constante do rol do rol das atividades impeditivas do Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011, vigente quando da lavratura do termo de exclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Aílton Neves da Silva (Presidente), Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luís Ângelo Carneiro Baptista e Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

RELATÓRIO

Conforme explicitado no relatório do acórdão recorrido, trata-se Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/POA nº 70 (fl. 100), de 10 de agosto de 2015, que excluiu de ofício a empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2011, em virtude de falta de comunicação de exclusão obrigatória. A atividade empresarial de "Testes e Análises Técnicas" (CNAE: 71-20-1-00) desenvolvida pelo Contribuinte, conforme determina a Resolução CGSN nº 77/2010, é impeditiva ao regime tributário do Simples Nacional.

Constam as seguintes informações na referida Representação Fiscal:

- Conforme cadastro da Receita Federal do Brasil (RFB), o contribuinte optou pelo SIMPLES NACIONAL em 01/07/2007. Em 23/01/2007 o Contribuinte averbou a 4ª Alteração de Contrato Social, na qual o objeto social passou para: comércio e representações de material elétrico em geral, e prestar os seguintes serviços: serviços de perícias técnicas, comércio atacadista de roupas para uso profissional, comércio atacadista de máquinas, aparelho e equipamentos industriais, serviços de manutenção em instalações elétricas, projetos, construções, reforma e montagens eletro-mecânicas, instalações elétricas, prediais, residenciais, industriais, subestações iluminação pública, redes elétricas, aérea, subterrânea, irrigação e sistemas hidráulicos, redes de distribuição classe até 350 KV, instalação de ar condicionado, montagem e manutenção de geradores e turbinas hidráulicas, instalação de conduto forçado, ligações, cortes e substituição de medidores de energia elétrica e hidráulica, construção e reforma de linhas de transmissão - classe superior a 25 KV, montagem e manutenção eletromecânica em subestações, instalações de equipamentos eletromecânico em subestações, instalações de equipamentos eletromecânico residenciais e industriais, montagem e manutenção de geradores e turbinas termoelétrica, instalação de sistema de ventilação e exaustão, canalização para instalação subterrânea de linhas e redes de energia elétrica e redes hidráulicas, serviços técnicos topográficos, cadastrais. Manutenção e reforma de motores elétricos, transporte e locação de veículos, conservação, pintura e pequenos reparos de prédios, leitura de medidores de energia elétrica e hidráulica e entrega de contas de energia elétrica e hidráulica, projeto e execução de florestamento e reflorestamento, licenciamento ambiental, podas, abates, roçadas, limpeza de parques, jardins e conservação em vias públicas, e outros serviços congêneres elétrica;
- Somente em 09/04/2013, através da 8ª alteração de contrato social, o objeto social foi novamente alterado. Assim sendo, para o período em que o

enquadramento como optante do SIMPLES Nacional está incorreto (01/2011 a 04/2013), o objeto social vigente é o constante no subitem acima;

- Em 01/05/2013 ocorreu a "Exclusão por Comunicação Obrigatória do Contribuinte Atividade Econômica Vedada", conforme consta na tela "Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional" (fls. 14);
- O contribuinte no período de 01/2011 a 04/2013, informou "2", no campo "Opção pelo SIMPLES" da GFIP, ou seja, OPTANTE PELO SIMPLES, bem como informou o código CNAE 51.42-0-02 (comércio atacadista de roupas e acessórios para uso profissional e de segurança do trabalho), no período de 01/2011 a 11/2011 e CNAE 46.42-7-02 (comércio atacadista de roupas e acessórios para uso profissional e de segurança do trabalho), no período de 12/2011 a 04/2013;
- A lista de atividades passíveis de serem executadas pela empresa é muito extensa e diversificada, devendo ficar esclarecido quais as atividades que realmente foram executadas no período de 01/2011 a 04/2013;
- Analisadas todas as notas fiscais de serviços, constatou-se que a empresa realiza testes em materiais de segurança utilizados por técnicos de companhias de eletricidade (por exemplo: ensaios elétricos em EPI's e EPCs, ensaios em luvas lençóis, mangas, mantas e botinas isolantes), ou seja, pela discriminação dos serviços o enquadramento correto é na CNAE 7120-1/00 (TESTES E ANÁLISES TÉCNICAS). Em anexo, amostragem das notas fiscais emitidas pela empresa (fls. 66/97);
- Cabe salientar que a partir de 01.05.2013 o contribuinte passou a informar "1" no campo "Opção pelo SIMPLES" da GFIP, ou seja, NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. Assim sendo, o período em que houve o enquadramento incorreto no SIMPLES Nacional é de 01/2011 a 04/2013;
- Conforme relatado acima, no período de 01/2011 a 04/2013, o contribuinte tributou pelo SIMPLES NACIONAL, indevidamente;
- Cita a Resolução CGSN nº 77, de 13/09/10, que alterou os Anexos I e II da Resolução CGSN nº 6, de 18/06/07, produzindo efeitos a partir de 01.12.10. O Anexo I relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao SIMPLES Nacional, sendo um deles o código 7120-1/00 (Testes e Análises Técnicas);
- Conclui pela exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, **com efeitos tributários a partir de 01.01.2011.**

Inconformada com o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 70 (fl. 100), o qual tomou ciência em 10/09/2015, a interessada apresentou impugnação tempestiva em 13/10/2015 (fls. 103/125) e alegou, em síntese, que:

- O presente processo administrativo deve ser considerado ilegal, por não ter oportunizado tempo para defesa, por inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.
- Aduziu ainda que a interessada exercia atividade em tese impeditiva, desde 01/07/2007 e comunicou sua exclusão obrigatória em 01/05/2013, permanecendo por mais de 05 anos exercendo atividade impeditiva. Assim, não seria o caso de Exclusão e sim de impedimento de opção. Ao admitir a opção, a Autoridade Administrativa acabou por admitir sua inclusão, revestindo esse ato administrativo da presunção de legitimidade. Em função disso, a sua desconstituição somente seria juridicamente possível em sendo observado o devido processo legal.
- A impugnante requereu, ainda, atribuição de efeito suspensivo da manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples Nacional, e como consequência a desconstituição do lançamento dos créditos tributários constantes no DEBCAD 51.080.329-6 e DEBCAD 51.080.328-8, os quais foram impugnados em peça autônoma.

Proferido acórdão (nº 12-85.563 - fl. 201), a 10ª Turma da DRJ/RJO, por unanimidade de votos, **negou provimento** à manifestação de inconformidade da recorrente, e manteve a **exclusão do contribuinte do Simples Nacional**. O acórdão recebeu seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONSTATAÇÃO.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando se constata a efetiva realização de atividade incompatível.

PENDÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS.

A pendência de Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional (ADE) ao tempo da cientificação do lançamento dos Autos de Infração decorrentes da exclusão ou a apresentação da Manifestação de Inconformidade durante o prazo de impugnação dos Autos de Infração decorrentes da exclusão não impede a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

É defeso à Administração trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais e administrativas das quais a impugnante não é parte.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há nesse ato nenhuma violação ao direito da ampla defesa e do contraditório, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela Impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Intimada do acórdão em 30/03/2017 (fl. 211), a interessada apresentou Recurso Voluntário em 26.04.2017 (fls. 213 e 214/224) expondo os seguintes argumentos reiterando os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

1) Do Conhecimento:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço. Vale destacar que no presente caso a lide se restringe a definição acerca do cumprimento dos requisitos para opção pelo Simples Nacional, não havendo debate sobre eventuais exigências reflexas de créditos tributários decorrentes da exclusão.

2) Do mérito:

Como exposto, trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ que manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional para o período de 01/2011 a 04/2013. A exclusão foi motiva em razão da constatação da ocorrência de prestação de serviço vedada ao Simples Nacional: restou constatado que a empresa desenvolveu atividades de “Testes e Análise Técnicas”, classificando-se no CNAE 7120-1/00.

Referida atividade de fato – no período em análise – constava da lista do Anexo I da Resolução do CGSN nº 06/07, substituída pelo Anexo VI da então vigente Resolução CGSN nº 94/2011.

A classificação da empresa na atividade citada é confirmada pela descrição dos serviços descritos nas notas-fiscais juntadas aos autos (fls. 66/97) e a alegação do contribuinte de os serviços poderem ser prestados por profissionais diversos de engenheiros ou outros com

formação superior, em nada contribuiu para esse debate. O CNAE apontado na peça de defesa – CNAE 3313-9/99 (“*Manutenção e reparação de máquinas, aparelhos e materiais elétricos não especificados anteriormente*”) – nem de longe é compatível com aqueles serviços constantes dos documentos fiscais.

Importante ainda observar que o presente processo cumpriu o exato trâmite previsto na já citada Resolução do CGSN nº 94/2011, especificamente o descrito no art. 75:

Subseção II

Da Exclusão de Ofício

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços induídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Não havendo, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

...

Observamos pelos artigos citados que o Contribuinte somente será intimado para se manifestar após a lavratura do termo de exclusão, sendo que esse somente produzirá efeitos concretos após o encerramento do respectivo processo administrativo, o qual segue as regras da legislação do ente federado que iniciou o processo. No presente caso o procedimento foi iniciado pela União e, por isso, o processo de exclusão segue os trâmites do Decreto nº 70.235/72.

Considerando a ausência de violação ou afronta ao Decreto nº 70.235/72, deve-se afastar qualquer argumento não observância às regras do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Assim, diante do exposto, ratifico a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, os quais também adoto como razões de decidir:

Da ampla defesa e do contraditório

12. A impugnante alega que não lhe foi oportunizado o direito de manifestação prévia sobre as causas que ensejaram sua exclusão do Simples Nacional, em outras palavras sua exclusão não foi precedida do direito à ampla defesa e ao contraditório.

13. São incabíveis as alegações da empresa, visto que a mesma teve e tem a seu dispor todo o arsenal jurídico que lhe permite exercer ampla defesa com os recursos a ela inerentes, nos termos da Constituição Federal, tanto em relação à exclusão de ofício do Simples – que ora se aprecia na primeira instância administrativa de julgamento -, como em relação aos tributos lançados em consequência dessa exclusão (Processo nº 11080.727492/2015-42).

14. Ao contrário do que afirma a Impugnante, seu direito de defesa em relação ao ato de exclusão está sendo livremente exercido, de acordo com todos os preceitos legais e constitucionais. Se, posteriormente, o ato de exclusão for cancelado por via do acatamento do eventual recurso interposto, terá tal decisão efeitos concretos sobre os lançamentos integrantes do Processo nº 11080.727492/2015-42 (apenso), dado que, aí, estará caracterizada, mesmo que *a posteriori*, a adoção de um critério incorreto de apuração dos valores tributáveis. Entretanto, até que tal decisão favorável à contribuinte sobrevenha, regular é o lançamento de ofício pelas regras ordinárias de tributação, com vistas à prevenção da decadência do direito da Fazenda, como acima se fez menção.

15. Quanto a alegação de que a Receita Federal do Brasil mudou a qualificação jurídica da atividade desenvolvida pela impugnante, passando a entender como sendo vedada ao ingresso no Simples, é importante esclarecer que a empresa não tem direito adquirido sobre o regime jurídico do Simples Nacional, visto que alterações nas normas aplicáveis podem alterar a sua condição como optante, o que efetivamente ocorreu no presente caso, conforme Resolução CGSN nº 77/2010, que incluiu uma das atividades exercidas pelo contribuinte no rol das impeditivas.

16. Assim, quanto à nulidade pretendida, sob a alegação de que não lhe foi disponibilizado prazo para oferecimento de defesa prévia, e que esse fato constitui ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório garantidos pela Constituição Federal, cabe observar que, mediante a prolação deste acórdão, que aprecia a manifestação de inconformidade, já estão sendo observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Além disto, somente após a apresentação da impugnação é que se inicia o litígio, sendo que não está sendo impedida a impugnant, em momento algum, de exercer seus direitos de ampla defesa e contraditório em relação ao Ato de Exclusão do Simples, o qual está em julgamento, e, portanto, não se tornou definitivo.

17. Ademais, constata-se que o ADE contém as informações necessárias para a Impugnant exercer o seu direito de defesa: a previsão legal, e a descrição do fato excludente, qual seja, falta de comunicação de exclusão obrigatória, em virtude de exercício de atividade vedada. Tanto é que a manifestante, em seus argumentos, demonstrou conhecer exatamente o fato que lhe foi imputado. Além disso, o ato foi lavrado por autoridade administrativa competente, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, não há de se falar em nulidade do ADE.

Da atividade desempenhada

18. A exclusão de ofício através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 70, de 10 de agosto de 2015, decorreu da constatação durante a Representação Fiscal de que a sociedade empresária executava atividades próprias do CNAE: 71-20-1-00 – “Testes e Análises Técnicas” (*exemplos: ensaios elétricos em EPI's e EPCs, ensaios em luvas lençóis, mangas, mantas e botinas isolantes*).

19. Cabe observar que a atividade econômica “71-20-1-00 – Testes e Análises Técnicas” passou a ser impeditiva a opção pelo Simples Nacional, a partir da Resolução CGSN nº 77/2010, que alterou os anexos I e II da Resolução CGSN nº 6, produzindo efeitos a partir de 01/12/2010. Assim, devido ao tipo de serviço prestado, o contribuinte estava impedido de ser optante pelo Simples no período de 01/2011 a 04/2013.

20. Ressalte-se que a partir de 05/2013 o contribuinte passou a informar “1” no campo de “opção pelo Simples Nacional”, ou seja, NÃO OPTANTE PELO SIMPLES, pelo que o período de enquadramento incorreto está delimitado entre 01/2011 e 04/2013.

21. A defendente alega que a atividade constante no CNAE 71.20-1-00 (Testes e Análises Técnicas) está situada na divisão das atividades que compreendem os serviços de engenharia, arquitetura, testes e análise técnicas, evidenciando a necessidade de um profissional com Curso Superior, o que não corresponde à atividade desenvolvida na prática pela Impugnant, que está identificada com a manutenção e reparação de máquinas e aparelhos elétricos.

22. Nesse sentido, argumenta ainda que as notas fiscais da empresa (fls. 162/192) demonstram que a sua atividade fim compreende uma série de procedimentos voltados à recuperação de equipamentos elétricos, podas de árvores em redes energizadas e desenergizadas e ensaios elétricos realizados por equipamentos, concluindo que o código CNAE mais apropriado para no seu caso seria o 3313-9/99.

23. Entretanto, o que se depreende da análise das peças processuais é que durante a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, que deu origem ao Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 70/2015, a fiscalização já analisou todas as notas fiscais fornecidas pela empresa e conduziu pelo reenquadramento da empresa na CNAE 7120-1/00, conforme trecho colado abaixo:

Analisadas todas as notas fiscais de serviços, constatou-se que a empresa realiza testes em materiais de segurança utilizados por técnicos de companhias de eletricidade (por exemplo: ensaios elétricos em EPI's e EPCs, ensaios em luvas lençóis, mangas, mantas e botinas isolantes), ou seja, pela discriminação dos serviços o enquadramento correto é na CNAE 7120-1/00 (TESTES E ANÁLISES TÉCNICAS). Em anexo, amostragem das notas fiscais emitidas pela empresa (fls. 66/97)

24. Segundo as notas explicativas da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA) constantes do sítio do IBGE na internet, as atividades elencadas no CNAE 7120-1/00 compreendem a realização de testes físicos, químicos, e outros testes analíticos de todos os tipos de materiais e de produtos, o que se enquadra perfeitamente com os serviços discriminados nas notas fiscais apresentadas pelo contribuinte durante a referida Representação Fiscal.

25. Ressalte-se ainda que os referidos serviços podem perfeitamente ser executados por profissionais sem curso superior, o que derruba a tese da defesa de que não tendo profissionais com curso superior não poderia estar enquadrado na CNAE 71.20-1-00 (Testes e Análises Técnicas).

26. Dessa forma, não merecem prosperar as alegações do contribuinte.

3) Conclusões:

Diante de todo o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri