



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.721893/2016-11
ACÓRDÃO	1002-003.961 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IRMÃOS ROSA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/01/2012

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO POR AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ANALOGIA À SÚMULA Nº 134.

Não cabe o ato de exclusão do Simples Nacional que considerou, exclusivamente com base no contrato social, que a empresa exercia a atividade impeditiva de atacadista de bebidas, sem que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BSB, complementando-o em seguida:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 146, 03/08/2016, que excluiu o contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos a partir de 01/01/2012 (fl. 30).

De acordo com os autos, a empresa optou pelo Simples em 01/01/2001 e pelo Simples Nacional em 01/01/2007.

Por meio do Processo nº 11516.721893/2016-11, e da Representação Fiscal para exclusão do Simples, foi constatado que o contribuinte exercia atividade econômica vedada à opção pelo Simples (Comércio Atacadista de Bebidas), fato que importa na exclusão de ofício com fundamento nos artigos 17, inciso X, alínea "b", 29, inciso I e 30, inciso II, todos da Lei Complementar nº 123/2006, sendo emitido então o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 146, 03, de agosto de 2016, excluindo a empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2012.

O contribuinte foi cientificado do Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional em 22/08/2016 (fl. 34). No processo de nº 11516.722026/2016-94, de constituição de crédito decorrente da sua exclusão do Simples, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade tempestiva, juntando documentos que, no seu entendimento, comprovariam que não exerce atividade vedada pela Lei Complementar 123/2006.

Considerando a correspondente conexão entre os processos tanto de exclusão do Simples como de constituição do crédito dela decorrente, esta DRJ/Brasília considerou a impugnação apresentada para ambos os processos.

O contribuinte alega que embora a empresa tenha sido excluída do Simples Nacional por ter sido constatado enquadramento na atividade econômica principal (CNAE nº 46.35-4-99, Comércio Atacadista de Bebidas não Especificadas Anteriormente), vedada pela Lei Complementar 123/2006, tal afirmativa não pode prosperar, pois a referida Lei complementar não permite a opção de empresas que produzam e comercializem bebidas alcoólicas, refrigerantes e cervejas, o que não é o caso da impugnante, que comercializa somente água mineral.

Afirma categoricamente que a impugnante nunca exerceu atividade vedada, sendo que a letra da Lei veda "que exerça atividade de produção ou venda de bebidas alcoólicas, refrigerantes e águas saborizadas gaseificadas", e que esta não é a sua atividade.

Informa que na Resolução CGSN consta, inclusive, lista de CNAE impeditivos, entre eles o de número 4635-4/99 - Comércio Atacadista de Bebidas não Especificadas Anteriormente, o qual a empresa não precisaria possuir, visto que

comercializa apenas água mineral, item este não previsto como impeditivo pela Lei 123/2006.

Finaliza alegando que tendo em vista que a impugnante não exerce atividade vedada pela Lei Complementar 123/2006, não há motivo para perdurar sua exclusão no Simples Nacional, pelo que apresenta essa manifestação de inconformidade, para que seja avaliado o caso concreto, com base na documentação anexada, com a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional, especialmente com efeitos a partir de 01/01/2012.

Ou seja, não há como manter o valor exigido do crédito tributário apurado porque não houve a infração descrita; não há como considerar o contribuinte infrator da obrigação, vez que estando inscrita no Simples Nacional a infração inexistente (divergências sobre bases declaradas).

Aduz disponibilizar produção de provas que se fizerem necessárias.

É o Relatório.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/BSB, acórdão nº 03-73.598, de 14 de março de 2017 (fls. 31 a 36), conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

É cabível a exclusão do contribuinte do regime simplificado (Simples Nacional) quando ficar evidenciado que a empresa exercia atividade incluída nas hipóteses de vedação da Lei Complementar nº 123/2006.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No Recurso Voluntário (fls. 42 a 56) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, repetindo, em linhas gerais, os fundamentos expendidos em sede de Manifestação de Inconformidade, discriminados resumidamente na sequência:

- Reitera que apesar do autoenquadramento da empresa em CNAE de atividade vedada, não há qualquer indício ou prova de que a empresa efetivamente exercia o comércio atacadista de bebidas não especificadas;
- Defende que nunca efetivamente realizou a atividade vedada descrita no CNAE;
- Argumenta que o fato de constar no objeto social da empresa o comércio atacadista de bebidas, não induz ao entendimento que sejam bebidas diversas de água mineral, e para isso, junta notas fiscais que confirmam esta atividade não vedada;

- Alega que o ônus da prova é da Autoridade Fazendária, pois somente ela pode proceder a exclusão do Simples Nacional, e haja vista que não se pode exigir do contribuinte prova negativa;

- Ao final, requer que o recurso voluntário seja conhecido e provido, cancelando os efeitos do ADE nº 146/2016 e afastando a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2012.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A ciência do Acórdão 03-73.598 - 5ª Turma da DRJ/BSB se deu em 12/04/2017 (fl. 38), sendo o recurso voluntário apresentado em 09/05/2017 (fl. 42). Logo, o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

A controvérsia dos procedimentos de exclusão do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em razão do exercício de atividade vedada pelo regime, consiste, basicamente, em analisar, na prática, a sua configuração ou não, uma vez que a legislação proíbe o exercício da atividade vedada e não o enquadramento, embora esse configure indícios relevantes para a confirmação daquele.

Conforme consta da alínea “b”, inciso X, do artigo 17 da Lei Complementar 123/2006, com redação à época da exclusão do Recorrente, as empresas atacadistas de bebidas não podiam adotar o regime de tributação do Simples Nacional, in verbis:

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

[...]

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

[...]

b) bebidas a seguir descritas:

- 1 – alcoólicas;
- 2 – refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas
- 3 – preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;
- 4 – cervejas sem álcool;

A Recorrente sustenta que não desempenha a referida atividade. Alega que não se pode estabelecer que as atividades executadas nos períodos compreendidos entre janeiro de 2012 a dezembro de 2014 pudessem denotar o comércio atacadista de outras bebidas que não água mineral. E este item é permitido no Simples Nacional.

Além disso, a recorrente apresenta várias notas fiscais aos autos, que demonstram atividades de vendas de água mineral e água com gás (não consta nas notas fiscais águas saborizadas gaseificadas, também conhecidas por águas aromatizadas – proibidas pela legislação). Não havendo indícios de que pratique a atividade de atacadista de bebidas não autorizadas pelo artigo 17 da Lei Complementar 123/2006.

Embora o acórdão “*a quo*” considere que as notas fiscais apresentadas não são sequenciais e que ainda constam competências sem nota fiscal para comprovar as alegações da Interessada, a súmula CARF nº 134 ilumina a matéria:

Súmula nº 134: A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

O referido enunciado, destinado ao Simples Federal, mas por analogia, também ao Simples Nacional, diz respeito à hipótese de exclusão de ofício do contribuinte, pelo desempenho de atividade vedada. O que se reconhece é a impossibilidade de que a autoridade fiscal promover a exclusão do contribuinte do Regime tão somente pelo fato de o seu ato constitutivo prever o exercício de atividade vedada. Assim, evidencia-se a necessidade de que o efetivo exercício da referida atividade seja comprovado por meio de provas colhidas pela fiscalização.

Conforme Representação Administrativa, fls 02 a 04, a Autoridade Tributária entendeu que a empresa se enquadra nas vedações ao ingresso do Simples Nacional simplesmente nos documentos que constam a atividade econômica (CNAE) da Recorrente, sendo estes: a 4ª alteração contratual, 5ª alteração contratual, relatório simples nacional e cadastro nacional de PJ. Não há na fiscalização, qualquer documento auditado que demonstre a execução da atividade vedada no Simples Nacional.

Assim, diante da incerteza e sendo o regime de apuração simplificado por contribuintes microempresas um direito constitucionalmente protegido, voto por analogia, pela aplicação da referida Súmula Carf nº 134 no sentido de que “simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário

que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade”, ainda que tenha sido desenhada à luz do Simples Federal.

Nesse sentido, devem ser acolhidos os pedidos da Recorrente.

Dispositivo

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário cancelando os efeitos do ADE nº 146/2016 e afastando a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2012.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino