



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11707.720318/2018-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.319 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente SVC RIO REFEIÇÕES COLETIVAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de prestação de serviços de limpeza e conservação pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Despacho Decisório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Despacho Decisório DRF/RJI/RJ, de 23.03.2018, com efeitos a partir de 01.03.2018, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 49-52:

O contribuinte formalizou processo em 23/03/2018 contestando a exclusão da sistemática do Simples Nacional, que teve como origem alteração de CNAE registrada no sistema no dia 06/02/2018. Alega às fls. 02 que tratou-se de equívoco e solicita reinclusão na sistemática do Simples Nacional.

Ocorre que o mesmo foi excluído em decorrência de alteração de dados do CNPJ, mais especificamente pela inclusão de atividade vedada, a qual se equipara à exclusão por comunicação obrigatória a partir de 26/04/2012, conforme inciso II do Art. 74 da Resolução CGSN nº 94/2011, c/c Art.73, II, “c”, a seguir transcritos.

Importante destacar que o art. 8º da retrocitada Resolução dispõe em seu caput que os “serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes”, bem como dispõe o item 2.4 do Perguntas e Respostas do Portal do Simples Nacional, abaixo anexado, que basta “constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la”, para se constituir em fato impeditivo da opção pelo Simples Nacional, e causa de comunicação obrigatória por parte do contribuinte.

Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 2º O Anexo VII relaciona os códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 3º A ME ou EPP que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado ambíguo poderá efetuar a opção de acordo com o art. 6º, se:

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - exercer tão-somente as atividades permitidas no Simples Nacional, e;

II - prestar a declaração que ateste o disposto no inciso I.

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 117, de 02 de dezembro de 2014)

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;

II - obrigatoriamente, quando:

a)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVI do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)

Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 3º)

I -

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

Dessa forma, INDEFIRO a solicitação do contribuinte para cancelamento da exclusão por motivo de comunicação obrigatória.

Dê-se ciência por DTE e archive-se.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-43.713, de 10.04.2019, e-fls. 80-84:

ALTERAÇÃO DO CNPJ. INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A inclusão no CNPJ da ME ou EPP de atividade considerada vedada pela legislação de regência, por parte da empresa, equivale à comunicação obrigatória de sua exclusão desta sistemática de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 14.05.2019, e-fl. 87, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 12.06.2019, e-fl. 90-95, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DOS FATOS

A Recorrente teve sua exclusão do Simples Nacional de ofício em 02/2018 pelo motivo no erro da transformação de tipo jurídico de LTDA em EIRELI da empresa, no qual foi incluída equivocadamente uma atividade que nunca foi exercida pela empresa (e também sem qualquer intenção de exercer), sendo este equívoco IMEDIATAMENTE sanado dias depois na Alteração Contratual registrada em 21/03/2018 na JUCERJA (fls. 06/08).

Conforme se verifica nesta Alteração Contratual, assim ficou registrado (fls.06):

“... pelo presente ato, em virtude do equívoco na inclusão da atividade abaixo no último ato registrado e por não fazer parte do objeto social da empresa RESOLVE:

PRIMEIRA – Retirar do objeto da sociedade a atividade de LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA.”

Importante destacar que essa alteração se deu antes mesmo da intimação da exclusão de ofício do Simples Nacional, sendo um ato voluntário da Recorrente.

Cumprir informar que, conforme Notas Fiscais anexadas ao processo de fls. 30/46, a Recorrente NUNCA exerceu a atividade de LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA, não estando, em nenhum momento, enquadrada nas vedações para permanência no Simples Nacional, seja por exercer atividades impeditivas, seja por dívidas fiscais (fls. 29).

DO DIREITO Conforme já descrito acima, a Recorrente, em 02/2018, registrou sua transformação na JUCERJA de LTDA para EIRELI, incluindo de forma equivocada a atividade de locação de mão-de- obra temporária.

Assim que foi constatado o equívoco, a Requerente registrou uma nova Alteração Contratual na JUCERJA dias depois, arquivada em 21/03/2018, informando o equívoco e retirando de imediato a atividade vedada de locação de mão-de-obra temporária.

Conforme se verifica nas Notas Fiscais emitidas no ano 2018 anexada ao processo, a empresa em nenhum momento exerceu a atividade de locação de mão-de-obra, até porque, nunca fez parte do seu objeto social.

Por esta alteração de forma equivocada, a Receita Federal do Brasil excluiu a Recorrente do Simples Nacional em 02/2018.

Cumpra ressaltar que a Requerente SEMPRE foi optante pelo Simples Nacional, tendo em vista ser esta a melhor opção de tributação para as empresas no Brasil.

Em nenhum momento de sua existência, a Requerente exerceu ou teve a intenção de exercer a atividade de locação de mão-de-obra temporária ou qualquer outra atividade vedada no Simples Nacional.

Conforme já comprovado no registro da Alteração Contratual na JUCERJA, o erro foi imediatamente sanado pela Recorrente de forma voluntária e antes mesmo da intimação da exclusão do Simples Nacional de ofício, demonstrando a inequívoca intenção de não ter no rol de suas atividades a locação de mão-de-obra temporária.

Desta forma, a Recorrente nunca objetivou a não opção do Simples Nacional e tampouco praticou qualquer atividade incompatível com a sua manutenção no regime simplificado.

Com efeito, extrai-se dos documentos juntados pela Recorrente que, efetivamente, a inclusão da atividade de locação de mão-de-obra temporária (CNAE 7820-5/00) foi incluída por equívoco, tendo sido sanada mediante arquivamento de documento de retificação na JUCERJA dias após o equívoco e antes até mesmo da intimação de exclusão de ofício.

Data vênua, sendo retificado o equívoco que ensejou a exclusão em curtíssimo espaço de tempo e não mais subsistindo os fundamentos da exclusão da empresa, não se mostra razoável o afastamento da sociedade do regime simplificado, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. [...]

Nesse contexto, a exclusão do Simples Nacional por circunstância excepcional e transitória (informação equivocada de atividade e CNAE retificado pela empresa em poucos dias e antes mesmo da intimação de exclusão), afigura-se excessiva, porquanto o prejuízo advindo ao fisco é mínimo comparado ao prejuízo imputado ao sujeito passivo (Recorrente). [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

CONCLUSÃO

Isto posto, demonstrado o equívoco na transformação de tipo jurídico de LTDA em EIRELI da empresa, no qual foi incluída uma atividade que nunca foi exercida pela empresa (e também sem qualquer intenção de exercer), sendo este equívoco IMEDIATAMENTE sanado dias depois na Alteração Contratual registrada em 21/03/2018 e, antes mesmo de qualquer intimação da exclusão de ofício do Simples Nacional, requer que seja julgado procedente o pedido para que torne sem efeito a Exclusão do Simples Nacional da Requerente ocorrida em 02/2018 sendo mantidos todos os efeitos de opção do Simples Nacional desde sua inclusão.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Atividade Econômica de Limpeza e Conservação

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que “a inclusão da atividade de locação de mão-de-obra temporária (CNAE 7820-5/00) foi incluída por equívoco, tendo sido sanada mediante arquivamento de documento de retificação na JUCERJA dias após o equívoco e antes até mesmo da intimação de exclusão de ofício”.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; [...]

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no §1º do art. 30. [...]

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis: [...]

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação. [...]

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; [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 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: [...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; [...]

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; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Tem-se que a alteração de dados no CNPJ, informada voluntariamente a RFB, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional no caso de inclusão de atividade econômica vedada, conforme explicitado na Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, que prevê:

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro; ou

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses; [...]

Art. 82. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 3º)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; [...]

ANEXO VI

CÓDIGOS PREVISTOS NA CNAE IMPEDITIVOS AO SIMPLES NACIONAL [...]

ANEXO VI Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional

Subclasse CNAE 2.0 [...]	DENOMINAÇÃO [...]
7820-5/00	LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA

52:

Conforme Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional em 06.02.2018, e-fls. 51-

[...] exclusão por comunicação obrigatória do contribuinte – atividade econômica vedada [...] evento praticado automaticamente em função de alteração de CNAE 7820500” [...]

2.4 Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas Pergunta 2.2). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN nº 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.

2. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.

3. Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

Por fim, caso a empresa exerça, em qualquer montante, uma atividade vedada abrangida por código CNAE não informado em seu cadastro, seu ingresso no Simples Nacional também é vedado.

O registro público das pessoas jurídicas deve ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, dentre outras com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro. O registro compreende, dentre outros, o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis. Por esta razão, o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais oponíveis contra terceiros (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994).

Está registrado no Contrato Social por Transformação de Ltda. em EIRELI arquivada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 06.02.2018, e-fls. 09-12:

QUINTA — Adicionar no objeto da sociedade as atividades de LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES; LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. [...]

Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro Nome:

SVC RIO REFEICOES COLETIVAS LTDA ME

Nome Novo: SVC RIO REFEIÇÕES COLETIVAS EIRELI

NIRE: 332.0849866-1 Protocolo: 00-2018/026028-6 Data do protocolo: 06/02/2018

CERTIFICO O ARQUIVAMENTO em 06/02/2018 SOB O NÚMERO 33600596840, 00003152754 e demais constantes do termo de autenticação.

Autenticação:

33F171849F0763BE9868E0DCB2206A72ABDBEECA61931C7E1F85413DF40A77
0

Está registrado na 1ª Alteração Contratual arquivada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 21.03.2018, e-fls. 06-08:

PRIMEIRA — Retirar do objeto da sociedade a atividade de LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. [...]

Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro

Empresa: SVC RIO REFEIÇÕES COLETIVAS EIRELI

NIRE: 336.0059684-0 Protocolo: 00-2018/054955-3 Data do protocolo: 19/03/2018

CERTIFICO O ARQUIVAMENTO em 21/03/2018 SOB O NUMERO 00003169270 e demais constantes do termo de autenticação.

Autenticação:

1378A9F8F8B86336CEE61659D013803118A00056BEAC763AFD752F76D5F820
4

A Recorrente instrui os autos com as Notas Fiscais de Serviços Eletrônica emitida no ano de 2018 nas quais discrimina “serviços de conservação e limpeza”, e-fls. 30-46.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria, e ainda a partir da premissa de que “a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais” (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

Neste contexto, verifica-se que a Recorrente exerce a atividade de prestação de serviços de limpeza e conservação pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

De fato, houve arquivamento do Contrato Social na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 06.02.2018 com a inclusão da atividade “locação de mão-de-obra temporária”, e-fls. 09-12. Porém, em 21.03.2018 houve arquivamento da 1ª Alteração Contratual excluindo esta atividade. Este último procedimento ocorreu dentro do mesmo ano-calendário e a partir da discriminação dos serviços das notas fiscais, pode-se ratificar o argumento da Recorrente de que incorreu em erro de fato.

Os fatos indicados na peça recursal podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva