



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.729525/2012-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.324 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente MAGIC DOCTOR MATERIAL MÉDICO E HOSPITALAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. EXCLUSÃO MEDIANTE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO A PEDIDO DE REINCLUSÃO NO SIMPLES. APRECIÇÃO DE COMPETÊNCIA DAS DRJ.

Compete às delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil, sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), a apreciação de recurso em face de decisão da autoridade fiscal local da RFB que indefira pleito de reinclusão do Simples Nacional decorrente de exclusão por comunicação obrigatória (art. 74 da Resolução CGSN nº 94, de 2011).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para apreciação da petição apresentada na instância de primeiro grau como “Impugnação”.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Fellipe Honório Rodrigues da Costa.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CGE.

A contribuinte acima qualificada apresentou manifestação de inconformidade em 20/07/2012 (fls. 02), alegando, em síntese, que ao emitir o DAS referente ao mês de Junho/2012, veio a informação que não era optante pelo Simples Nacional em razão de ter sido excluída “por opção do contribuinte”, fato que não aconteceu. Nesse

mesmo período foi feito um pedido de alteração no CNPJ, onde o CNAE 77.40-3/00 foi incluído indevidamente, mas em 18/07/2012 foi encaminhado à Receita Federal novo pedido de alteração para exclusão do citado código, visto que não exerce nenhuma atividade referente a este CNAE.

Juntou documentos de fls. 03 e seguintes.

A DRF/RJI/DIORT, em despacho de fls. 30, informou que consta a atividade de franquia no Contrato Social da empresa e esta atividade é englobada pela CNAE 7740-3, a qual é vedada ao Simples Nacional. Observou, ainda, que mesmo que a contribuinte não exerça tal atividade, é necessário a exclusão dessa atividade do seu contrato social.

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 08/07/2013 (fls. 36-38), alegando, em síntese, que em maio/junho de 2012 efetuou a alteração contratual e equivocadamente incluiu como objeto social a atividade de “franchising”, CNAE 7740-3/00. Ressaltou que não houve inclusão de novo objeto social, mas sim equívoco, pois jamais atuou no ramo de franquia, nem pretende atuar. Afirmou que após este enquadramento indevido e consequente exclusão, continuou recolhendo seus impostos e manteve seus recolhimentos em dia. Salientou que a empresa já está reenquadrada e a alteração contratual foi corrigida e devidamente registrada na Junta competente. Por fim, alegou que por se tratar de erro material não poderia produzir efeitos no mundo jurídico, devendo ser corrigido de ofício.

A Manifestação de Inconformidade não foi conhecida pela DRJ/CGE, conforme acórdão n. **04-37.958**, de 09 de dezembro de 2014 (e-fl. 90), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO OU INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE OBJETO.

Não se conhece de manifestação interposta pelo contribuinte, por falta 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 ao Simples Nacional no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94/2011.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 134), no qual oferece argumentos e fundamentos resumidamente descritos a seguir (destaques do original).

Diz que “A atividade econômica efetivamente exercida pela recorrente desde a sua constituição é o comércio varejista de artigos médicos, ortopédicos, cirúrgicos e hospitalares”, que “Embora também constasse em seu contrato social a atividade de ‘franchising’, a recorrente nunca exerceu tal atividade.”

Aduz que “promoveu alteração em seu contrato social, em anexo, apenas para incluir entre seus objetivos sociais a atividade de comércio atacadista dos produtos médicos, ortopédicos, cirúrgicos e hospitalares, pois até então exercia apenas o comércio varejista desses produtos” e que “em razão da aludida alteração contratual, a Receita Federal entendeu, com base no art. 30 da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c art. 74 da Resolução CGSN n.º 94/2011, que a

recorrente teria comunicado automaticamente a sua exclusão do SIMPLES, em razão de a atividade de ‘franchising’ estar entre as descritas no CNAE 7740-3/00.”

Relata que “Apresentada manifestação de inconformidade contra a referida exclusão do SIMPLES, a DRJ de Campo Grande não a conheceu, sob o argumento de que a exclusão ocorrera por iniciativa da recorrente.”

Sustenta que “não alterou sua atividade no CNPJ, ou seja, não informou o CNAE 7740-3/00, até porque, como já repisado, nunca exerceu a atividade de ‘franchising’ ou qualquer outra descrita naquele número de CNAE” e que “Logo após, tendo em vista o ocorrido, a recorrente promoveu nova alteração em seu contrato social, registrada em 08/08/2012 (em anexo), para excluir a atividade de ‘franchising’ de seu objetivo social.”

Argumenta que “a atividade de ‘franchising’ presente na alteração contratual havida em 31/05/2012, a qual deu causa à referida exclusão automática do SIMPLES, não foi **‘incluída’** no objeto social da empresa por meio daquela alteração contratual” e que “Ao contrário, estava presente no objeto social da empresa desde a data de sua constituição em 10/03/2006.”

Assevera que “o CNAE foi informado pela empresa quando de sua constituição”, que “Referido CNAE, único informado pela empresa ao CNPJ, tem o n.º 4773-3/00, cuja descrição é o ‘COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS MÉDICOS E ORTOPÉDICOS’, que “Portanto, a recorrente **NUNCA** informou ao CNPJ o CNAE 7740-3/00 (GESTÃO DE ATIVOS INTANGÍVEIS NÃO-FINANCEIROS), ou qualquer outro que não seja o de n.º 47733/00.”

Conclui afirmando que “**revela-se totalmente descabida a afirmação da Receita Federal segundo à qual a recorrente incorreu na comunicação automática de exclusão do SIMPLES**” e que “nem por meio de exclusão de ofício a medida poderia subsistir uma vez que, conforme jurisprudência pacífica deste Conselho, **não cabe exclusão do SIMPLES quando a atividade econômica vedada não for efetivamente exercida pela empresa. apesar de constar de seu contrato social**, como é o caso do presente processo.”

Ao final, requer a declaração de nulidade da comunicação automática de exclusão do Simples, sob o argumento de que a empresa não praticou nenhum ato previsto no art. 30 da Lei Complementar n.º 123/2006 e no art. 74 da Resolução CGSN n.º 94/2011 que autorizasse a presunção de que houve a referida comunicação, bem como a reinclusão no Simples no período de 01/06/2012 a 31/12/2012.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Trata-se de contestação da exclusão do Simples, no período de junho a dezembro de 2012, em razão de inclusão de atividade econômica vedada no CNPJ, realizada por comunicação obrigatória prevista nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006, regulamentada pelos arts. 73 e 74 da Resolução CGSN nº 94/2011, reproduzidos a seguir:

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I – (...)

a) (...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) (...)

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

1. (...)

(...)

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;

(...)

O acórdão recorrido não conheceu da Manifestação de Inconformidade, fundamentando sua decisão nos seguintes termos:

(...)

Consoante esclareceu a autoridade preparadora (fls. 30), inclui-se no referido código a atividade de franquia (v. tela CONCLA – Comissão Nacional de Classificação, fls. 26). Ora, o referido código está listado no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011 como impeditivo de opção ao Simples Nacional (v. cópia juntada às fls. 27-28).

No caso, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional automaticamente ao fazer a comunicação de inclusão da atividade vedada em 31/05/2012 (fls. 24), tendo em vista sua 2ª alteração contratual (fls. 14-17). Somente com a 3ª alteração de seu contrato social, em 07/08/2012 (fls. 43-46) é que excluiu a citada atividade vedada de seus estatutos.

(...)

Em suma, trata-se de exclusão automática da sistemática do Simples Nacional decorrente de ato volitivo praticado pela contribuinte, nos expressos termos legais acima reproduzidos, sendo instantânea a incidência da norma.

Logo, a manifestação da contribuinte não tem objeto, vez que a exclusão automática, nos termos legais, decorreu de ato seu e não de ato administrativo que pudesse contestar.

Como se observa do trecho supra do acórdão recorrido, a controvérsia originou-se da falta de conhecimento da petição do contribuinte por alegada ausência de litígio, em razão de o ato de exclusão do Simples por comunicação obrigatória ter sido qualificado naquela decisão como “autoexclusão”.

De fato, a legislação tributária, como visto, prevê que a inclusão de atividade econômica vedada à opção no Simples por meio de alteração de dados no CNPJ, informada à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do sistema de tributação simplificada, o que, em princípio, conferiria legitimidade ao procedimento, não fosse a insurgência do contribuinte fundada na alegação de erro no preenchimento daquele documento de alteração cadastral.

Cabe examinar, portanto, a consistência do fundamento jurídico que deu azo ao não conhecimento da Manifestação de Inconformidade, isto é, saber se o mero preenchimento do formulário de alteração cadastral do CNPJ com a inclusão da atividade impeditiva, por si só, é condição necessária e suficiente a configurar uma autoexclusão irretratável do Simples e derribar a faculdade de apresentação de recurso.

Penso tratar-se de condição necessária - eis que decorre de expressa previsão na Lei -, porém, não suficiente à legitimação da exclusão. A condição suficiente recairia no dever de a administração validar a autoexclusão, seja por iniciativa de ofício seja em razão do exame de eventual impugnação contra o ato, de modo a oferecer meio apropriado a sua revisão quando praticado com erro ou em desacordo com vontade real do contribuinte.

Isto porque é sabido que a comunicação de alteração de dados no CNPJ é ato sujeito a uma série de contingências e falhas, técnicas e humanas, cuja ocorrência pode gerar vício do ato administrativo por falta de correspondência entre a vontade “jurídica” de autoexclusão –exteriorizada com erro - e a vontade “real” do sujeito passivo, de permanência no Simples.

Não vejo razoabilidade em qualificar a inserção de um código de atividade impeditiva num formulário de alteração cadastral como autoexclusão irretratável, a menos que seja produto de uma decisão consciente, inequívoca, capaz de espelhar verdadeiramente a vontade do contribuinte e os fatos ali informados, sob pena de infligir-lhe graves prejuízos decorrentes de uma exclusão injustificada ou fundada exclusivamente numa interpretação literal ou gramatical da norma jurídica.

A propósito, o próprio CARF já sedimentou em súmula o entendimento de que a atividade impeditiva que enseja a exclusão do Simples é a efetivamente exercida pelo contribuinte:

Súmula CARF n.º 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.

Outro ponto a considerar é que a negativa de oferecimento de meios formais de confirmação ou revisão do ato administrativo ao contribuinte poderia configurar violação do direito de contraditório e ampla defesa, eis que, à luz da legislação vigente, todos os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções necessitam de motivação¹.

¹ Lei n.º 9.784/99

Por fim, constato que este tema foi enfrentado no âmbito da RFB pela Solução de Consulta Interna n.º 6 – Cosit, de 3 de abril de 2017, que ostentou a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO MEDIANTE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PETIÇÃO PELO CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. PEDIDO DE REINCLUSÃO. EQUIVALÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO. COMPETÊNCIA. RITO.

Compete às delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil, sob o rito do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), a apreciação de recurso em face de decisão da autoridade fiscal local da RFB que indefira pleito de reinclusão do Simples Nacional decorrente de exclusão por comunicação obrigatória (art. 74 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011).

Dispositivos Legais: Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 39.

Vê-se que a ementa supra não deixa dúvida de que a própria RFB reconhece competência à DRJ para apreciação do recurso em face de decisão da autoridade fiscal que indefira pleito de reinclusão do Simples decorrente de exclusão por comunicação obrigatória, de modo a atrair o rito previsto no Decreto n.º 70.235/1972.

Por todo o exposto, é de se declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao colegiado *a quo* para apreciação da petição apresentada na instância de primeiro grau como “Impugnação”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - (...);

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-002.324 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12448.729525/2012-01