



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720821/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.469 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente IMOBILIÁRIA SOMAR LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.
INCLUSÃO NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a opção ou a permanência no SIMPLES NACIONAL de pessoa jurídica que exerce certas atividades econômicas. O comando da art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 01-29.897, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BEL:

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada contra o DESPACHO DECISÓRIO / DRF SANTA CRUZ DO SUL – RS, Nº 154, de 04/07/2013, fls. 87/91, com ciência em 09/07/2013, AR de fls. 92, que deferiu parcialmente seu pedido de exclusão obrigatória da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2008.

Inconformada, em 02/08/2013, a interessada apresentou manifestação de inconformidade ao Despacho retro, fls. 94/101, alegando, em síntese, como razões:

1) Até o final do ano de 2010, a empresa estava inserida no Simples Nacional, prestando até então unicamente os serviços de gestão e administração da propriedade imobiliária. A partir dos meses de dezembro de 2010/janeiro de 2011, passou a exercer também algumas atividades que não permitem o seu enquadramento nessa sistemática, em especial a atividade de INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS – COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS, como comprova através da juntada aos autos da NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS;

2) Esclarece que, embora o comprovante da atividade vedada tenha a data de 15/03/2011, a negociação para fechamento da venda já vinha ocorrendo desde dezembro de 2010/janeiro de 2011, momento em que foi alterado o regime de recolhimento de tributos, passando a requerente a promover sua tributação pelo LUCRO REAL, justamente pelo início das negociações relativas à atividade vedada. A concretização de um negócio pode demorar meses para ocorrer, especialmente a compra e venda de um imóvel, negócio composto de diversas fases. Até o amadurecimento do negócio e a futura efetivação da venda, o intermediador está continuamente prestando seus serviços. Portanto, razoável e coerente a retroação da data de exclusão do SIMPLES NACIONAL para 1º de janeiro de 2011, nos termos requeridos;

3) Nesse contexto, em respeito à lei, desde janeiro de 2011, a empresa passou a recolher os seus tributos através do regime do LUCRO REAL. Contudo, em que pese tenha recolhido os seus tributos com base no LUCRO REAL, por equívoco, acabou não sendo realizado à época própria o pedido de exclusão do SIMPLES NACIONAL, e tampouco fora a mesma excluída de ofício;

4) Mesmo não tendo sido realizado o pedido de exclusão à época, a própria Receita Federal do Brasil - RFB poderia ter realizado a exclusão de ofício, tanto pela ausência do pedido (obrigatório), quanto pela própria mudança do regime de tributação;

5) A empresa requerente, dando-se conta da situação, somente veio a realizar o pedido de exclusão em 21/12/2012, que foi deferido a partir do início de 2013. Nesse contexto, a empresa permanece até hoje vinculada indevidamente ao SIMPLES NACIONAL no que se refere aos anos de 2011 e 2012. Assim, o requerimento inicialmente feito teve o simples intuito de regularizar a situação acima exposta, no sentido de considerar a empresa excluída do SIMPLES NACIONAL a partir de 10 de janeiro de 2011;

6) DA CONTRARIEDADE DA CONDUTA DO FISCO: DEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL EM 2007. A solicitação de opção pelo SIMPLES NACIONAL efetuada pela contribuinte em 03/08/2007 foi DEFERIDA à época, com efeitos a partir de 01/07/2007. O objeto social da

contribuinte constante em seu Contrato Social naquela época é exatamente o mesmo existente atualmente. A inclusão da empresa no SIMPLES NACIONAL foi perfeitamente aceita em 2007, mesmo constando em seu Contrato Social a atividade de "intermediação de negócios em geral". Isso ocorreu porque a contribuinte não exercia à época qualquer atividade impeditiva ao ingresso ou manutenção no regime de tributação SIMPLES NACIONAL. A atividade impeditiva - Corretagem na Compra e Venda de Imóveis - veio a ser exercida somente em dezembro de 2010 / janeiro de 2011, quando então a contribuinte prontamente passou a recolher seus tributos pelo regime do LUCRO REAL;

7) O entendimento constante no "Perguntas e Respostas", por sua vez, não possui força legal a embasar a exclusão retroativa da forma como aplicada. O teor da pergunta e respectiva resposta abrange a vedação ao ingresso no SIMPLES NACIONAL, quando a questão ora debatida é muito diferente e específica - exclusão retroativa a partir do exercício de atividade impeditiva;

8) O Despacho Decisório em referência merece ser revisto para declarar a exclusão da requerente do SIMPLES NACIONAL somente a partir de janeiro de 2011;

9) **DA INICIATIVA DO CONTRIBUINTE NA RETROATIVIDADE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.** A iniciativa para que a exclusão do SIMPLES NACIONAL ocorresse de forma retroativa foi justamente da empresa contribuinte, não se mostrando justo ou mesmo razoável que a decisão proferida ultrapasse os limites do pedido e venha, assim, em prejuízo da empresa. A única penalidade prevista em lei para a situação em debate - descumprimento de obrigação acessória - ausência do pedido de exclusão à época própria - é a aplicação de multa, conforme dispõem os artigos 36 da Lei Complementar n.º 123/06 e 18 da Resolução CGSN n.º 30/2008;

10) **DA INCONSISTÊNCIA E CONSEQÜENTE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO.** O Despacho Decisório deve ser declarado nulo, tendo em vista a inconsistência de seus termos. Inicialmente, que não houve prestação de quaisquer serviços de corretor ou intermediação de negócios nos anos de 2007 a 2010, o que somente veio a ocorrer em dezembro de 2010 / janeiro de 2011, momento em que, a contribuinte, de forma voluntária, prontamente passou a recolher seus tributos pelo regime do LUCRO REAL. Não cabe ao Fisco mera suposição de que tais atividades tenham sido exercidas anteriormente ao período indicado e, ao mesmo tempo, não há qualquer prova a embasar tal equivocado entendimento. Não se sustenta a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL desde 01/07/2008 "por prestar serviço de corretor e intermediação de negócios", uma vez que não houve tal prestação;

11) Toda a fundamentação constante no Despacho Decisório contempla a questão das atividades vedadas constantes no Contrato Social da empresa contribuinte, ainda que não exercidas, como base para a exclusão promovida. Inexiste a imprescindível correspondência entre as partes integrantes do Despacho Decisório, na medida em que este tem como fundamento a atividade vedada constante em Contrato Social, ainda que não exercida, e depois, em total contradição, a conclusão é de exclusão do SIMPLES NACIONAL pelo exercício da atividade (na verdade, inexistente). Argui a impropriedade do Despacho Decisório em referência, eis que realizado de forma contrária às normas jurídicas que comandam a matéria, merecendo ser declarado nulo com

a consequente exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL somente a partir de janeiro de 2011, como em total boa-fé requerido;

12) Finalmente requer tornar sem efeito o Despacho Decisório DRF/SCS n.º 154, de 04/07/2013, e, consequentemente, haver a regularização da situação acima exposta, com o desenquadramento/exclusão da empresa do regime de tributação SIMPLES NACIONAL desde 1º de janeiro de 2011, sem a exigência de qualquer obrigação acessória, uma vez que desde então tem recolhido os seus impostos e contribuições pelo LUCRO REAL.

É o relatório.

Voto

A manifestação de inconformidade atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Assim, dela tomo conhecimento.

O sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional por intermédio **DESPACHO DECISÓRIO / DRF SANTA CRUZ DO SUL – RS, Nº 154, de 04/07/2013, fls. 87/91**, com efeitos retroativos a 1/7/2008, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 2º, inciso I e § 6º, 28, 29, § 5º, e 33, caput, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com suas alterações; arts. 1º e 75, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações.

A interessada se manifesta contra o Despacho Decisório ao norte mencionado, arguindo se tratar de conduta totalmente incorreta do Fisco, estando em desacordo com o que determina a legislação vigente sobre o assunto, aplicável a este tipo de ocorrência.

Consoante apurado pelo Fisco, fls. 88/90, ficou constatado o seguinte:

“5 Conforme informações constantes na 8ª e 10ª Alterações do Contrato Social da interessada, **fls. 10 a 20**, no portal do Simples Nacional, **fls. 27 a 32, 45 a 57 e 61 a 77**, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, **fls. 33 a 40**, no SINREM da Junta Comercial do Rio Grande do Sul (JUCERGS), **fls. 42 a 44**, e no Sief, **fls. 78 a 81**, constata-se que:

a) a interessada se constituiu em **23/08/1988, fls. 33 e 42**, tendo informado em 09/02/2007, que sua atividade econômica principal, desde 27/01/2005, seria classificada no código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE: 6821-8/01 - Corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis (atividade impeditiva2), constante em seu objeto como “intermediação de negócios em geral”, **fls. 37 e 39**

b) sua solicitação de opção nº 00.01.48.68.07, efetuada em 30/07/2007, foi indeferida naquela data, em virtude de seu estabelecimento CNPJ: 92.291.871/0001-20, exercer a atividade econômica vedada classificada no código CNAE: 6821-8/01, nos termos do art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006, **fls. 27 a 30**;

c) em 30/07/2007, para viabilizar a sua opção pelo Simples Nacional, ela alterou, no CNPJ, sua atividade econômica principal do código CNAE: 6821-8/01, para o código CNAE: 6822-6/00 - Gestão e Administração da Propriedade Imobiliária (atividade ambígua3), **fls. 33, 37 e 39**, apesar da

atividade impeditiva de “intermediação de negócios em geral” (CNAE: 6821-8/01) continuar constando de seu objeto, **fls. 10 a 20 e 42 a 44;**

d) mediante solicitação de opção nº 00.01.65.47.42, efetuada em 03/08/2007, a interessada optou pelo Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, **fls. 27, 31 e 32;**

e) em 28/12/2012, comunicou sua exclusão do Simples Nacional, por opção, com efeitos a partir de 01/01/2013, **fls. 31/32, quando, como reconhece a própria interessada, deveria tê-la comunicado no Portal do Simples Nacional, obrigatoriamente, por exercício de atividade impeditiva de “intermediação de negócios – compra, venda e locação de imóveis” (classificada, atualmente, nos códigos CNAE 2.0: 6821-8/01 - CORRETAGEM NA COMPRA E VENDA E AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS e 6821-8/02 - CORRETAGEM NO ALUGUEL DE IMÓVEIS);**

f) também, a interessada não informou, no CNPJ, as atividades vedadas classificadas nos códigos CNAE 2.0: 6821-8/01 e 6821-8/02, como atividades secundárias, em descumprimento ao disposto nas Instruções Normativas RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010, e nº 1.183, de 19 de agosto de 2011, com suas alterações;

g) a interessada apresentou Declarações Anuais pelo Simples Nacional para o 1º semestre de 2007 e para os anos-calendário de 2008 a 2010, **fls. 45 a 57 e 61 a 77**, tendo efetuado pagamentos de impostos e contribuições pelo Simples Nacional, relativos aos períodos de apuração 07/2007 a 12/2010, **fls. 78 a 81.**

[.....]

9 Por outro lado, conforme disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, não importa em uma mera alteração cadastral, pois tem como efeito a obrigação da pessoa jurídica de adotar outro regime de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes desse regime e o poder-dever de a Administração Tributária fiscalizar o cumprimento dessa obrigação, desta forma não sendo cabível a exclusão com efeitos em um período, no qual esteja extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade esta sujeita à decadência, conforme art. 146, inciso III, alíneas “b” e “d”, e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 108, inciso I, 142, 149, parágrafo único, 150, § 4º, 156, inciso V, e 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

10 Também, os tributos integrantes do Simples Nacional caracterizam-se como tributos com lançamento por homologação, aos quais se aplica o disposto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), quando há pagamento de tributo, e o disposto no art. 173, inciso I, quando não há.

11 Desta forma, visto que a interessada efetuou pagamentos de impostos e contribuições devidos pelo Simples Nacional relativos aos períodos de apuração de 07/2007 a 12/2010, a retroatividade da exclusão fica limitada aos fatos geradores ocorridos nos cinco anos pretéritos a ciência do ato de exclusão.

12 Pelo exposto nos itens 5 a 11, conclui-se que cabe a exclusão de ofício da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2008, por prestar serviço de corretor e intermediação de negócios.”

A situação de exclusão se encontrava prevista na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações, 28, 29, inciso I e §§ 3º, 5º e 6º, 30, inciso II e §§ 1º, inciso II, e 2º, 31, inciso II e § 5º, e 33, caput da Lei Complementar nº 123/2006, que ao tratar da exclusão do Simples Nacional, assim dispôs:

“Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[.....]

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

§ 4º (REVOGADO);

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

~~**§ 6º** Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.~~

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação: (**Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011**)

[.....]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

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:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

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;

[.....]

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

[.....]

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

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

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

(Grifos nossos)

A opção pelo Simples Nacional, instituída pela Lei Complementar nº 123 (regulamentada pela Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 004, de 30 de maio de 2007), enquanto as vedações para ingresso nessa sistemática estão estabelecidas no seu inciso X, do art. 17 que diz:

“Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, **de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;(Grifei).**

A fim de regulamentar as vedações ao Simples Nacional, a Resolução CGSN nº 6, de 18/06/2007, relacionou no anexo I as atividades, cujos códigos CNAE são impeditivos ao ingresso no Sistema.

Com efeito, tal código CNAE constituía, à época, impedimento ao Simples Nacional, como abaixo se reproduz:

ANEXO ÚNICO.

Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007 - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional

Subclasse CNAE 2.0	Denominação
6821-8/01	CORRETAGEM NA COMPRA E VENDA E AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS

Posteriormente, as Resoluções CGSN nº 77, de 13/09/2010 e nº 94, de 29/11/2011, alteraram o anexo I da Resolução nº 6, mantendo o código CNAE retro como impeditivo ao ingresso no Simples Nacional.

Por conseguinte, depreende-se que não cabem os questionamentos acerca da validade da exclusão. Não há nele vício que comprometa sua validade. Ao contrário do que entende a interessada, a exclusão em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

*Da análise dos autos, bem como nos demais termos que integram o contestado **DESPACHO DECISÓRIO / DRF SANTA CRUZ DO SUL – RS, Nº 154, de 04/07/2013**, verifica-se que houve descrição detalhada dos motivos que acarretaram a exclusão, bem como de seu enquadramento legal. Observa-se, também, que o mesmo está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à exclusão e atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.*

Importante destacar que os julgadores administrativos estão regimentalmente vinculados ao cumprimento das leis e normas editadas pela Secretaria da Receita Federal, não podendo afastar as suas vigências.

CONCLUSÃO

*Em face do exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**, , devendo a empresa ser excluída do Simples Nacional a partir de 01/07/2008.*

Antonio Geraldo da Silva Menezes de Carvalho – Relator e Presidente

AFRFB Mat. 23.103

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida e que foi devidamente apreciada pela instância de piso.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado, dele conheço.

Conforme relatoriado, o recurso voluntário repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância.

Por ter sido (a decisão de piso) proferida de maneira adequada e de acordo com a legislação que rege as regras do SIMPLES NACIONAL, me permito se utilizar da faculdade prevista ao **Conselheiro Relator** nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CAREF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos.

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

Voto

A manifestação de inconformidade atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Assim, dela tomo conhecimento.

*O sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional por intermédio **DESPACHO DECISÓRIO / DRF SANTA CRUZ DO SUL – RS, Nº 154, de 04/07/2013, fls. 87/91**, com efeitos retroativos a 1/7/2008, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 2º, inciso I e § 6º, 28, 29, § 5º, e 33, caput, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com suas alterações; arts. 1º e 75, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações.*

A interessada se manifesta contra o Despacho Decisório ao norte mencionado, arguindo se tratar de conduta totalmente incorreta do Fisco, estando em desacordo com o que determina a legislação vigente sobre o assunto, aplicável a este tipo de ocorrência.

Consoante apurado pelo Fisco, fls. 88/90, ficou constatado o seguinte:

*“5 Conforme informações constantes na 8ª e 10ª Alterações do Contrato Social da interessada, **fls. 10 a 20**, no portal do Simples Nacional, **fls. 27 a 32, 45 a 57 e 61 a 77**, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, **fls. 33 a 40**, no SINREM da Junta Comercial do Rio Grande do Sul (JUCERGS), **fls. 42 a 44**, e no Sief, **fls. 78 a 81**, constata-se que:*

*a) a interessada se constituiu em **23/08/1988, fls. 33 e 42**, tendo informado em 09/02/2007, que sua atividade econômica principal, desde 27/01/2005, seria classificada no código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -*

CNAE: 6821-8/01 - Corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis (atividade impeditiva²), constante em seu objeto como “intermediação de negócios em geral”, **fls. 37 e 39**

b) sua solicitação de opção nº 00.01.48.68.07, efetuada em 30/07/2007, foi indeferida naquela data, em virtude de seu estabelecimento CNPJ: 92.291.871/0001-20, exercer a atividade econômica vedada classificada no código CNAE: 6821-8/01, nos termos do art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006, **fls. 27 a 30**;

c) em 30/07/2007, para viabilizar a sua opção pelo Simples Nacional, ela alterou, no CNPJ, sua atividade econômica principal do código CNAE: 6821-8/01, para o código CNAE: 6822-6/00 - Gestão e Administração da Propriedade Imobiliária (atividade ambígua³), **fls. 33, 37 e 39**, apesar da atividade impeditiva de “intermediação de negócios em geral” (CNAE: 6821-8/01) continuar constando de seu objeto, **fls. 10 a 20 e 42 a 44**;

d) mediante solicitação de opção nº 00.01.65.47.42, efetuada em 03/08/2007, a interessada optou pelo Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, **fls. 27, 31 e 32**;

e) em 28/12/2012, comunicou sua exclusão do Simples Nacional, por opção, com efeitos a partir de 01/01/2013, **fls. 31/32, quando, como reconhece a própria interessada, deveria tê-la comunicado no Portal do Simples Nacional, obrigatoriamente, por exercício de atividade impeditiva de “intermediação de negócios – compra, venda e locação de imóveis” (classificada, atualmente, nos códigos CNAE 2.0: 6821-8/01 - CORRETAGEM NA COMPRA E VENDA E AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS e 6821-8/02 - CORRETAGEM NO ALUGUEL DE IMÓVEIS)**;

f) também, a interessada não informou, no CNPJ, as atividades vedadas classificadas nos códigos CNAE 2.0: 6821-8/01 e 6821-8/02, como atividades secundárias, em descumprimento ao disposto nas Instruções Normativas RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010, e nº 1.183, de 19 de agosto de 2011, com suas alterações;

g) a interessada apresentou Declarações Anuais pelo Simples Nacional para o 1º semestre de 2007 e para os anos-calendário de 2008 a 2010, **fls. 45 a 57 e 61 a 77**, tendo efetuado pagamentos de impostos e contribuições pelo Simples Nacional, relativos aos períodos de apuração 07/2007 a 12/2010, **fls. 78 a 81**.

[.....]

9 Por outro lado, conforme disposto no art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, não importa em uma mera alteração cadastral, pois tem como efeito a obrigação da pessoa jurídica de adotar outro regime de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes desse regime e o poder-dever de a Administração Tributária fiscalizar o cumprimento dessa obrigação, desta forma não sendo cabível a exclusão com efeitos em um período, no qual esteja extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, atividade esta sujeita à decadência, conforme art. 146, inciso III, alíneas “b” e “d”, e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 108, inciso I, 142, 149, parágrafo

único, 150, § 4º, 156, inciso V, e 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

10 Também, os tributos integrantes do Simples Nacional caracterizam-se como tributos com lançamento por homologação, aos quais se aplica o disposto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), quando há pagamento de tributo, e o disposto no art. 173, inciso I, quando não há.

11 Desta forma, visto que a interessada efetuou pagamentos de impostos e contribuições devidos pelo Simples Nacional relativos aos períodos de apuração de 07/2007 a 12/2010, a retroatividade da exclusão fica limitada aos fatos geradores ocorridos nos cinco anos pretéritos a ciência do ato de exclusão.

12 Pelo exposto nos itens 5 a 11, conclui-se que **cabe a exclusão de ofício da interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2008, por prestar serviço de corretor e intermediação de negócios.**”

A situação de exclusão se encontrava prevista na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações, 28, 29, inciso I e §§ 3º, 5º e 6º, 30, inciso II e §§ 1º, inciso II, e 2º, 31, inciso II e § 5º, e 33, caput da Lei Complementar nº 123/2006, que ao tratar da exclusão do Simples Nacional, assim dispôs:

“Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[.....]

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

§ 4º (REVOGADO);

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

~~**§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.**~~

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação: (*Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011*)

[.....]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

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:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

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;

[.....]

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

[.....]

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

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

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

(Grifos nossos)

A opção pelo Simples Nacional, instituída pela Lei Complementar nº 123 (regulamentada pela Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 004, de 30 de maio de 2007), enquanto as vedações para ingresso nessa sistemática estão estabelecidas no seu inciso X, do art. 17 que diz:

“Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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

(...)

*XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, **de corretor**, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;(Grifei).*

A fim de regulamentar as vedações ao Simples Nacional, a Resolução CGSN nº 6, de 18/06/2007, relacionou no anexo I as atividades, cujos códigos CNAE são impeditivos ao ingresso no Sistema.

Com efeito, tal código CNAE constituía, à época, impedimento ao Simples Nacional, como abaixo se reproduz:

ANEXO ÚNICO.

Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007 - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional

Subclasse CNAE 2.0	Denominação
6821-8/01	CORRETAGEM NA COMPRA E VENDA E AVALIAÇÃO DE IMÓVEIS

Posteriormente, as Resoluções CGSN nº 77, de 13/09/2010 e nº 94, de 29/11/2011, alteraram o anexo I da Resolução nº 6, mantendo o código CNAE retro como impeditivo ao ingresso no Simples Nacional.

Por conseguinte, depreende-se que não cabem os questionamentos acerca da validade da exclusão. Não há nele vício que comprometa sua validade. Ao contrário do que entende a interessada, a exclusão em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

*Da análise dos autos, bem como nos demais termos que integram o contestado **DESPACHO DECISÓRIO / DRF SANTA CRUZ DO SUL – RS, Nº 154, de 04/07/2013**, verifica-se que houve descrição detalhada dos motivos que acarretaram a exclusão, bem como de seu enquadramento legal. Observa-se, também, que o mesmo está acompanhado de todos os elementos de prova indispensáveis à exclusão e atende todos os requisitos legais, não existindo, portanto, qualquer violação ao princípio da legalidade.*

Importante destacar que os julgadores administrativos estão regimentalmente vinculados ao cumprimento das leis e normas editadas pela Secretaria da Receita Federal, não podendo afastar as suas vigências.

CONCLUSÃO

*Em face do exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**, , devendo a empresa ser excluída do Simples Nacional a partir de 01/07/2008.*

Antonio Geraldo da Silva Menezes de Carvalho – Relator e Presidente

AFRFB Mat. 23.103

Apenas acrescento alguns comentários, mas nada que possa causar reparos à decisão recorrida, tratam-se apenas de comentários que ratificam a correção da decisão recorrida.

A Recorrente promoveu recolhimentos, como afirmou, desde janeiro de 2011 pelas regras do Lucro Real sem estar oficialmente excluída do SIMPLES NACIONAL neste período, procedimento que não se pode concordar, pois qualquer empresa não pode estar submetida a dois regimes de apuração de tributos em um mesmo período.

Seu procedimento tratou-se de uma mera liberalidade de sua parte e, contrariamente ao que alegou, a Receita Federal do Brasil, por parte de seu órgão competente,

não poderia fazer sua exclusão do sistema “pela ausência do pedido (obrigatória), quanto pela própria mudança do regime de tributação.”

Certamente que em momentos posteriores, a unidade fiscal teria iniciado os procedimentos de investigação, uma vez que constataria, em seus sistemas, recolhimentos de tributos em desacordo com seu regime de apuração, o SIMPLES NACIONAL.

No caso, tal percepção do equívoco decorreu da solicitação da Recorrente quando pretendeu sair do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2011, pleito que, conforme bem decidido no despacho da unidade fiscal e ratificado pela decisão recorrida, não pode ser acatado em função de sua atividade econômica revelar-se impedida de ingresso/permanência neste sistema desde 01 de janeiro de 2008.

Quanto à alegada questão trazida pela Recorrente acerca de dificuldades em obter Certidões Negativas, de se dizer que isto se deu em função do imbróglio criado pela própria Recorrente, em face de seu equivocado procedimento.

Conclusão

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano