



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.720821/2013-91
Recurso Embargos
Acórdão nº **1401-004.958 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2020
Embargante IMOBILIÁRIA SOMAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OBJETO SOCIAL. ATIVIDADES PERMITIDA E VEDADA. EXCLUSÃO. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. INEXISTÊNCIA.

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. (Súmula CARF nº 134)

Embora a súmula trate de exclusão do Simples Federal, penso que seu fundamento possa ser aplicado para dar uma solução jurídica ao presente caso. Em essência, o que a súmula aponta é que a vedação ou não à participação no sistema simplificado deve estar relacionada à atividade efetivamente desenvolvida e não aquela formalmente registrada no contrato social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes, para deferir a solicitação da Recorrente para sua exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2011.

(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, Nelso Kichel, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Carlos André Soares Nogueira) Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada).

Relatório

Início, transcrevendo o Despacho de Admissibilidade de Embargos:

Trata-se de exame de admissibilidade de embargos declaratórios opostos pela contribuinte em epígrafe contra o Acórdão n.º 1401-004.469, por meio do qual os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, em sessão realizada em 14/07/2020, negaram provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

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

A decisão embargada tem a seguinte ementa:

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 n.º 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.”

A contribuinte foi cientificada do acórdão em 18/08/2020, conforme Aviso de Recebimento (A.R.) acostado à fl. 248.

Como os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil estavam suspensos e assim permaneceram até 31/08/2020 (Portaria RFB n.º 543, de 20/03/2020, alterada pelas Portarias RFB n.º 936, de 29/05/2020, n.º 1.087, de 30/06/2020, e n.º 4.105, de 30/07/2020), começaria a ser contado em 02/09/2020 o prazo previsto no § 1º do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), de 5 (cinco) dias para oposição de embargos de declaração ao acórdão.

Entretanto, ainda em 24/08/2020 a contribuinte apresentou seus embargos (Termo de Solicitação de Juntada à fl. 250), tempestivos, portanto, com fulcro no art. 65 do Anexo II do RICARF/2015.

Alega a embargante que o Acórdão n.º 1401-004.469 teria incorrido em omissão assim descrita:

*“Ocorre que se verifica **OMISSÃO** no julgamento, especialmente no tocante à necessidade de efetivo exercício da atividade impeditiva para a exclusão do SIMPLES NACIONAL, o que merece ser sanado por Vossas Excelências, motivo que enseja o presente recurso nos termos em que proposto, abaixo explicitados.*

(...)

Veja-se que, no item II.3 do Recurso Voluntário interposto, a contribuinte referiu a impossibilidade de exclusão do SIMPLES NACIONAL anteriormente a 01/01/2011, pois foi somente a partir de então que passou a efetivamente exercer atividade impeditiva de enquadramento no SIMPLES NACIONAL (INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS – COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS), conforme comprovante da atividade juntada aos autos – NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, quando então a contribuinte prontamente passou a recolher seus tributos pelo regime do LUCRO REAL.

Neste item II.3 do recurso, a contribuinte apresentou inclusive jurisprudência deste Colendo CARF acerca da questão – exclusão retroativa do SIMPLES NACIONAL aplicada pelo Fisco com base apenas no Contrato Social da empresa contribuinte –, jurisprudência esta que afirma ser indevida a exclusão do SIMPLES NACIONAL quando não auferidos rendimentos da atividade vedada, ou seja, quando inexistente o efetivo exercício de tal atividade.

(...)

Vossas Excelências, porém, ao julgarem o Recurso Voluntário, nada dispuseram a respeito desta relevante e imprescindível questão – necessidade de efetivo exercício da atividade impeditiva para a exclusão do SIMPLES NACIONAL – para o correto e completo desfecho da causa, incorrendo, portanto, em OMISSÃO, motivo que enseja os presentes embargos.”
(destaques no original)

Entendo procedente a alegação de omissão.

Do exame do recurso voluntário, constata-se a existência do tópico “II.3 – DA INCONSISTÊNCIA E CONSEQUENTE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO”, em que a contribuinte efetivamente defende que seria indevida sua exclusão do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/07/2008 porque, apesar de constar em seu contrato social a atividade vedada, “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 janeiro de 2011”.

Ou seja, o recurso voluntário trouxe a alegação de que é necessário o efetivo exercício da atividade impeditiva para fins de exclusão do Simples Nacional, ainda que tal atividade conste formalmente de seu contrato social.

Apesar disso, o Acórdão n.º 1401-004.469 não refuta especificamente tal tese, fundamentando sua decisão predominantemente no acórdão de primeira instância, que tampouco se pronunciou acerca da eventual necessidade de efetivo exercício da atividade vedada para fins de exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF/2015, ACOLHO os embargos de declaração opostos pela contribuinte IMOBILIÁRIA SOMAR LTDA.

Encaminhem-se os presentes embargos ao Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, para inclusão em pauta de julgamento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves
Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara
da Primeira Seção de Julgamento do CARF

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Realmente, devem ser acolhidos os embargos da Contribuinte.

A decisão recorrida (DRJ) baseou-se em conclusão do Despacho Decisório, do qual extraio o seguinte argumento lá considerado e acatado e reproduzido pela DRJ:

*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.***

Conforme aventado nos embargos, a decisão recorrida, de fato, não enfrentou a alegação da Contribuinte acerca da necessária comprovação do exercício de atividade vedada, para fins de exclusão do Simples Nacional e, tampouco, foi também abordado no acórdão embargado.

Na vigência do Simples Federal tal situação foi tão recorrente que não foi ignorada pelo CARF, ocasião em que se proferiu a **Súmula CARF 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.

Esta Turma tem entendido que tal enunciado, apesar de editado para o Simples Federal, aproveita-se da mesma forma se tal situação se verificar no âmbito do Simples Nacional.

Neste sentido, trago excertos do Acórdão de nº **1401-004.586**, em sessão de 11 de agosto de 2020, proferido por esta Turma da relatoria do Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em processo relativo ao Simples Nacional:

*Penso que a solução para o presente caso deve observar o raciocínio jurídico que embasa a **Súmula CARF nº 134**, verbis:*

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.

Embora a súmula trate de exclusão do Simples Federal, penso que seu fundamento possa ser aplicado para dar uma solução jurídica ao presente caso. Em essência, o que a súmula aponta é que a vedação ou não à participação no sistema simplificado deve estar relacionada à atividade efetivamente desenvolvida e não aquela formalmente registrada no contrato social.

No caso aqui dos autos, veja que constavam no objeto social da Contribuinte as atividades de **Gestão e Administração da Propriedade – CNAE 6822-6/00** (incluída em 2007), e permanecia constando de seu objeto a atividade impeditiva de **Intermediação de negócios em geral - CNAE 6821-8/10**, ou seja, constavam duas atividades, algo que não foi percebido por este Relator.

Caso constasse apenas uma atividade e esta fosse a impeditiva, o racional seria de outra ordem, mas não era o caso.

De forma que deve-se acolher os embargos, com efeitos infringentes, para deferir a solicitação da Recorrente para sua exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2011.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano