



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13120.720012/2018-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.499 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente EXPANSÃO MOVEIS E ELETRO FILHO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ERRO ESCUSÁVEL.

Havendo a demonstração de ter a contribuinte cometido equívoco na sua alteração contratual, que implicou em sua exclusão por opção do Simples Nacional, bem como de não existir provas do exercício da atividade vedada, deve a mesma ser reinquadrada ao Simples Nacional retroativamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-64.353, de 11 de março de 2019, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por economia processual e por entender suficientes as informações constantes no Relatório do r. acórdão, passo a transcrevê-lo abaixo:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pela empresa Expansão Móveis e Eletro Filho Ltda ao Despacho Decisório SAORT/DRF/PAL nº 401/2018 (fls. 63 a 68), que indeferiu o pedido, protocolizado em 26/02/2018, de reenquadramento da empresa no Simples Nacional a partir de 01/01/2018.

Consta no despacho decisório que o contribuinte foi excluído por comunicação obrigatória, com efeitos a partir de 01/01/2018, por ocasião de alteração contratual da sociedade, registrada na JUCETINS em 29/12/2017, fls. 43 a 58, quando foram incluídas as atividades econômicas impeditivas ao Simples Nacional correspondentes à CNAE 4922-1/01 (Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana) e CNAE 4922-1/02 (Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, interestadual, exceto em região metropolitana).

Cientificado da decisão em 11/07/2018 (fl. 69), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 01/08/2018 (fls. 73 a 83), apresentando os argumentos sintetizados a seguir.

Alega que a empresa foi excluída do Simples Nacional sem ter sido notificada do Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme determina o art. 29, § 5º, e art. 33 da LC nº 123/2006 c/c os incisos I, II e III e parágrafo 1º do artigo 83 da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018.

Sustenta que no dia 27/12/2017, por meio da 2ª alteração contratual, ao incluir no Contrato Social da Empresa a atividade econômica de Transporte Escolar e Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros com Itinerário fixo Municipal, acabou por incluir de forma equivocada a atividade de transporte Rodoviário Coletivo Intermunicipal e Interestadual. Afirma que só ficou sabendo deste equívoco quando gerou a guia DAS jan/2018 pelo sistema da Receita Federal e percebeu que a empresa já não era mais participante do Simples Nacional no exercício seguinte à alteração, sem ter sido intimada, o que torna o ato nulo de pleno direito.

Informa que enviou ao Órgão responsável, em 26/02/2018, uma Contestação/Impugnação na qual solicitava um esclarecimento sobre o motivo de sua exclusão do Simples, acreditando que referida exclusão foi em decorrência do não pagamento em dia dos tributos referentes a set/2017. Em face desta Contestação/Impugnação, argumentou-se, que não havia débitos em aberto, e que tampouco recebera qualquer notificação ou intimação que revelasse o real motivo de sua exclusão, e que o atraso da DAS de set/2017 não era suficiente para a exclusão. Diante disto, verifica-se a falha do procedimento, vez que quando for o caso de Exclusão de Ofício, é indispensável a notificação da empresa, de tal modo, que demonstra que o Órgão não agiu conforme descrito pela LC 123/2006. Após tentar compreender o real motivo que gerou a exclusão, observou que na 2ª Alteração Contratual havia incluído equivocadamente Atividade de Transporte Coletivo Intermunicipal e Interestadual, situação que é vedada para a modalidade Simples Nacional.

Ao perceber o cometimento deste erro formal, agiu de forma célere na correção do equívoco, mantendo no contrato a Atividade Econômica Acessória de Transporte Escolar e Transporte Coletivo de Passageiros com itinerário Fixo Municipal e excluindo a atividade vedada, alteração registrada em 20/02/2018.

Assevera que a empresa agiu em erro de Direito, quando, ao preencher equivocadamente a 2ª Alteração do Contrato Social, colocou a opção de Transporte Rodoviário Intermunicipal e Interestadual desconhecendo que essa modalidade é vedada pela legislação que rege o Simples Nacional, e que, mesmo sem ser devidamente notificada pelo Órgão responsável, cuidou de regularizar o erro formal em tempo hábil.

Constatado o erro de direito e a boa-fé da empresa, entende que deve ser anulado o ato administrativo e ser a empresa reenquadrada no Simples Nacional, uma vez que em

menos de dois meses providenciou a exclusão da atividade de transporte intermunicipal e interestadual, e regularizou todo e qualquer motivo que vedasse sua participação no regime simplificado.

Cita decisão do CARF. Menciona que o Conselho asseverou que a fiscalização deve comprovar que o microempresário efetivamente praticava a atividade proibida e obteve faturamento com ela, não bastando para ser excluída do regime simplificado a mera descrição no contrato. Ressalta que o Conselho entende que um simples erro de atividade econômica vedada que esteja informada no CPNJ não é capaz de gerar por si só uma exclusão do Simples Nacional.

Acrescenta que o Órgão responsável não aceitou a 3ª alteração contratual, que elenca atividades permitidas pelo Simples Nacional, excluindo a empresa do regime simplificado sem ao menos efetuar uma fiscalização ou tampouco enviar uma notificação para que a empresa estivesse ciente da situação.

Conclui que não houve qualquer prejuízo ao Fisco, vez que, como não realizou a atividade vedada, não houve tributação do Simples Nacional sobre a atividade equivocadamente incluída no contrato social.

Ao final, requer:

- a) seja recebido o presente recurso voluntário e processado regularmente;
- b) seja acolhida a preliminar de nulidade do procedimento de exclusão do Simples Nacional, pela ausência de notificação/intimação, violando o devido processo legal e exercício do contraditório;
- c) caso não acolhida a preliminar aventada, requer no mérito seja a empresa reenquadrada no regime de arrecadação do Simples Nacional, de forma retroativa desde a data do dia 01/01/2018, assim como todos os reflexos de seu benefício, haja vista que não houve qualquer prejuízo à Receita Federal, vez que apesar da inclusão de atividade vedada, não houve efetivo exercício desta atividade, bem como foi excluída do contrato social antes mesmo de intimada da irregularidade;
- d) produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a documental;
- e) seja julgado procedente todos os pedidos apresentados, especialmente a manutenção da empresa no Simples Nacional no calendário fiscal 2018, sem qualquer imputação de tributos relativos ao período da exclusão;
- f) sejam as intimações efetuadas em nome do Advogado Gilson Henrique de Jesus, OAB/TO 5.677 no endereço indicado no introito, sob pena de nulidade.

É o relatório.

A 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a não inclusão da contribuinte do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2018

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O ato administrativo que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve atender às disposição da legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Data do Fato Gerador: 01/01/2018 EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. ATIVIDADE VEDADA.

A alteração de dados no CNPJ, informada pela empresa à RFB, com a inclusão de atividade econômica vedada à opção ao Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de exclusão desse regime de tributação.

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A opção pelo Simples Nacional se dá por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário, e deve ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 10/04/2019 (e-fls. 125) e apresentou recurso voluntário no dia 10/05/2019 (e-fls. 128 a 136), com os argumentos a seguir sintetizados:

Defende, preliminarmente, a nulidade do procedimento de exclusão do Simples Nacional por ausência de intimação quanto à exclusão da Recorrente para apresentar defesa. Sendo o ato que gerou a exclusão, nulo.

No mérito, alega a Recorrente que, no dia 27/12/2017, de forma equivocada, foi incluído no contrato social a atividade de prestação de serviço, qual seja, Transporte Rodoviário Intermunicipal e interestadual, desconhecendo que esse serviço era vedado para sua permanência no Simples Nacional. Contudo, ao notar o equívoco, a Recorrente, em março de 2018, procedeu com a alteração contratual e exclui a atividade de transporte.

Explica que mesmo não tendo sido formalmente notificada de eventual penalidade, qual seja, exclusão do Simples Nacional do ano calendário de 2018, a Recorrente notou que nas guias de arrecadação dos tributos constava sua exclusão. Procurou a Receita Federal para entender o ocorrido e foi informada de que teria efetuado exclusão por opção em razão da alteração contratual.

A Recorrente afirma que não praticou a atividade vedada, que tal atividade ficou apenas por 2 meses em seu contrato social.

Ao final requereu:

Ante o exposto, a Recorrente requer:

- a) Seja recebido e processado o presente recurso voluntário;
- b) Seja acolhido a preliminar de nulidade pelas razões expostas;
- c) Caso não acolhida a preliminar, seja no mérito reformada a Acórdão 10/64.353 proferida pela 62 Turma DRJ/POA para manter o Recorrente no regime de arrecadação do Simples Nacional por todo o período referente ao calendário 2018, bem como todos os reflexos decorrentes no que tange alíquota dos tributos, inclusive já recolhidos e cancelamento de débitos que possam existir pela exclusão;
- d) Seja o Recorrente devidamente intimado de decisão proferida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

No tocante à preliminar de nulidade por ausência de intimação da exclusão para apresentar defesa, essa não merece prosperar, visto que a Recorrente foi excluída em razão de alteração contratual, que incluiu atividade vedada ao regime do Simples Nacional, levando à exclusão automática do regime.

A legislação atribui status de comunicação obrigatória de exclusão a alteração contratual que incluir atividade vedada, vide legislação abaixo:

LC nº 123/2006

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 (...)

§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;

(...)

Resolução CGSN nº 94/2011

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 nº123, de 2006, art. 30, § 3º)

Assim, não há que se falar em cientificação do contribuinte, uma vez que a exclusão ocorreu por ato praticado pelo próprio contribuinte, ainda que de forma equivocada.

Diante disso, não acolho a preliminar de nulidade.

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) ¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples Nacional.

No caso dos autos, a Recorrente peticionou porque foi identificado que estava excluída do Simples Nacional. O motivo da exclusão foi automático, em razão da alteração contratual que incluiu uma atividade vedada – atividade de Transporte Rodoviário Intermunicipal e interestadual.

A Autoridade administrativa e a DRJ entenderam que, em razão da alteração contratual, que introduziu a atividade vedada, a empresa deve ser automaticamente excluída do Simples, com fulcro no inciso II, do art. 74, da Resolução CGSN nº 94/2011. No mesmo sentido dispõe o artigo 82 e parágrafo único da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, que expressamente revogou a Resolução CGSN nº 94/2011 a partir de 01/08/2018.

A Recorrente, por sua vez, defende que cometeu um equívoco quando realizou a alteração contratual nº 02 (em 29/12/2017), incluindo uma atividade impeditiva de ingresso no Simples Nacional, e providenciou, tão logo identificado o erro, a alteração contratual nº 03 (em 22/02/2018) para excluir a atividade impeditiva. Afirmou que durante todo o período, não praticou a atividade de transporte intermunicipal.

Diante disso, o objeto do processo é identificar se a empresa Recorrente praticou a atividade vedada que foi incluída na sua alteração contratual.

A Jurisprudência do CARF possui entendimento de que a mera presença em contrato de atividade vedada pelos regimes simplificados de arrecadação não bastam para justificar seu indeferimento. Nesse sentido, é o Acórdão abaixo:

Assunto: Simples Nacional

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Data do fato gerador: 01/08/2012

ATIVIDADE ECONÔMICA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL MAS NÃO DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS NÃO COMPROVADA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE COMERCIAL. REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Constatado que embora conste no contrato social da empresa o desempenho de atividade vedada, a atividade efetivamente desenvolvida era de cunho comercial, impõe-se a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional.

(Acórdão nº 1301002.753, 1ª Turma da 3ª Câmara, da 1ª Seção do CARF. Relator Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Data da publicação 04/04/2018).

Diante disso, verifica-se que as autoridades administrativas de primeiro grau mantiveram seu entendimento em razão unicamente da alteração contratual promovida pela Recorrente, sem que fosse indicado quaisquer atos ou fatos que demonstrassem a efetiva realização da atividade vedada.

A Recorrente, por sua vez, afirma que não praticou a atividade e, corroborando com a informação de que cometera um erro na alteração contratual nº 02 (e-fls. 50 a 54), providenciou a exclusão da atividade através da alteração contratual nº 03 (e-fls. 55 a 58). Vê-se, por esses documentos, que a alteração contratual nº 02 foi registrada em 29/12/2017, a qual incluía a atividade impeditiva, e a alteração contratual nº 03, registrada em 22/02/2018, efetuou a exclusão da atividade impeditiva. Portanto, verifica-se que a alteração contratual foi realizada em um curto espaço de tempo, em menos de dois meses.

Ademais, o erro escusável cometido pela Recorrente não pode ser suficiente para excluir a mesma em razão de opção, visto que essa não foi a intenção da contribuinte.

Nesse sentido e a manifestação do CARF sobre a matéria, conforme decisões abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 201 1 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA MEDIANTE ALTERAÇÃO CADASTRAL. ERRO ESCUSÁVEL.

Em caso de erro escusável no processamento de alteração cadastral que implicou exclusão por opção do Simples Nacional e do fato de não haver provas do exercício da atividade vedada (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006), deve ser cancelado o ato de exclusão. (Acórdão 1402-005.269. Sessão de 10 de dezembro de 2020. Relator Conselheiro Evandro Correa Dias).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 2016 EXCLUSÃO DO SIMPLES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA. ERRO ESCUSÁVEL.

Cancela - se a exclusão do Simples Nacional quando as evidências revelam que o contribuinte incorreu em erro absolutamente escusável na alteração contratual que inseriu atividade impeditiva. (Acórdão 1302-004.800. Sessão de 16 de setembro de 2020. Relator Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano - calendário: 2012 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE INCLUÍDA NO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA, SEM QUE TENHA SIDO EMPENHADA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES MANTIDO.

Constatada a não realização da atividade vedada, adequada a manutenção da empresa contribuinte no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, à luz da Súmula CARF nº 134. (Acórdão 1001-002.413. Sessão de 21 de maio de 2021. Relator Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros).

Em razão das provas constantes no processo, entendo que assiste razão à empresa Recorrente, estando demonstrado ter havido erro escusável na inclusão de CNAE impeditivo à sua manutenção no Simples Nacional.

Isto posto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes