



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13152.720304/2014-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.319 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente LESTE COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

INCLUSÃO RETROATIVA. EXCEPCIONALIDADE.

A carência de cumprimento de formalidade ordinária para a inclusão no Simples pode ser excepcionalmente suprida pelo processo contemporâneo em que estava em discussão a anterior exclusão do contribuinte desse regime, de forma a atender a natureza instrumental do processo no mister de dar efetividade ao direito subjetivo incontroverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, no sentido de determinar a reinclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2015. Vencidos os conselheiros Ricardo Antonio Carvalho Barbosa e Allan Marcel Warwar Teixeira, que votaram no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.319 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13152.720304/2014-17

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **16-75.788**, proferido pela 9ª Turma da DRJ/SPO, que, por unanimidade de votos, decidiu julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Trata o presente processo da exclusão automática da interessada do regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.11.2014, em razão da alteração de dados do CNPJ, incluindo atividade econômica vedada – CNAE 4530706 (fl. 18).

Em 05.08.2014, o contribuinte formalizou “formulário para contestação à exclusão do Simples Nacional” (fl. 02), no qual alega, em síntese, que:

Ao ser feita a DBE ocorreu um equívoco, e no lugar de inserir o CNAE 45.30-7-01, foi incluído erroneamente o CNAE 45.30-7-06 que trata de representação comercial, atividade que para o período vigente não é contemplada pelo Simples Nacional;

Imediatamente após a conclusão da alteração contratual se constatou o equívoco cometido, sendo realizada a correção através de nova alteração do CNPJ com a inserção do CNAE correto, 45.30-7-01 que trata de venda por atacado;

A empresa em nenhum momento praticou ou pretendeu praticar a atividade de Representação Comercial e a inclusão do CNAE em seu cadastro deveu-se exclusivamente por um erro de emissão da DBE.

O SEORT da DRF/Cuiabá apreciou a solicitação da interessada, exarando o Despacho Decisório de fls. 29-32, que indeferiu o pleito, e do qual se extrai os seguintes trechos:

“... ”

A(s) atividade(s) de CNAE 4530-7/06 - Representantes comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores - se encontra(m) enumerada(s) no Anexo VI da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011 (fl. 20), tratando-se de atividade(s) impeditiva(s) à permanência no Simples Nacional.

A alteração de Atividade Econômica com o acréscimo da Atividade de CNAE 45307/06 foi informada à Receita Federal do Brasil (RFB), por meio de alteração do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) promovida pelo contribuinte (fls. 27 a 28), com recibo n.º 0734120691 e identificação n.º 10767380000148.

Sendo que essa alteração no CNPJ foi processada pela RFB na data de 14/10/14 (fls. 27 a 28), tendo sido informada a data de 14/10/14 como data do evento, ocorrendo, então, a exclusão (do contribuinte) do Simples Nacional produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte, 01/11/2014 (fl. 18).

Conforme preceitua o art. 74 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011, abaixo transcrito, a alteração de dados no CNPJ,

informada pela ME ou EPP à RFB, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

Por conseguinte, em observância a comando estabelecido de forma expressa na Legislação, que determina que a alteração de dados no CNPJ para inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, fica constatado que a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos desde 01/11/2014, está correta.

Cabendo ainda destacar que na "Alteração Contratual n.º 01" (fl. 06) apresentada pelo contribuinte, consta a atividade "representante comercial e agente de comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores".

De acordo com a Legislação elencada, a inclusão de Atividade Econômica Vedada equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, não podendo prosperar, portanto, a argumentação apresentada pelo contribuinte de que não exerce a Atividade Econômica Vedada.

...

*Diante de todo o exposto, em observância a comando estabelecido de forma expressa na Legislação, **conclui-se pelo indeferimento** da solicitação efetuada pelo contribuinte, **a fim de NÃO CANCELAR a exclusão do Simples Nacional efetuada por comunicação obrigatória do contribuinte - Atividade Econômica Vedada e, conseqüentemente, negar solicitação de reinclusão no Simples Nacional.***

...”

A contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório em 15.01.2015 (fl. 35), e apresentou em 13.02.2015 a manifestação de inconformidade de fls. 37-39, alegando, em síntese, que:

O direito do contribuinte está no fato de que, teve a atividade impeditiva registrada no seu CNPJ por apenas alguns dias, onde se observa que nenhuma empresa iria realizar alteração contratual inserindo nova atividade e logo em seguida fazer nova alteração inserindo nova atividade onde o que muda é apenas um número, ou seja, fez-se nova alteração mudando o CNAE 45.30-7-06 para 45.30-7-01;

Esse simples erro de digitação irá causar um prejuízo incalculável para a insurgente, pois ficar fora do sistema do simples nacional com a alta carga tributária suportada pelas empresas que estão fora do simples é o mesmo que dizer que se trabalhou um ano inteiro e não se obteve nenhum resultado positivo. Além dos problemas financeiros, temos também os de ordem emocional, que acredite nobre julgador, mas sair do simples nacional causa abalo emocional em qualquer empresário;

A norma tributária em sua hermenêutica admite temperamentos, tendo em vista que os arts. 108, IV e 112 do CTN permitem a aplicação da equidade e a interpretação da lei tributária segundo o princípio do in dubio pro contribuinte. Que permite ao

jugador ao se deparar com uma situação de dúvida, aplicar a situação mais benéfica ao contribuinte;

O contribuinte não agiu e não está agindo de má-fé, motivo pelo qual deve lhe ser aplicado o princípio do In Dúbio Pro Contribuinte, cancelando-se a exclusão feita em novembro de 2014 e retornando-o ao sistema unificado de arrecadação no mesmo momento;

Estando o contribuinte afirmando que em momento algum pretendia empreender a atividade impeditiva e por se tratar de um sistema unificado, o auditor fiscal poderá averiguar junto a todos os órgãos que compõem a estrutura do simples nacional que o contribuinte fala a verdade, pois na secretaria de fazenda estadual e na prefeitura municipal nem sequer chegou-se a fazer qualquer registro da alteração impeditiva;

Não nos conformamos com a decisão do Auditor fiscal da Receita Federal, pois a mesma não demonstrou a análise da nova alteração ainda no ano de 2014 e nem que o contribuinte em 2015 já era novamente optante do simples nacional;

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da decisão que indeferiu o cancelamento de exclusão do simples nacional, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a exclusão ocorrida e enquadrando a insurgente como optante pelo simples nacional durante todo o ano de 2014.

O pleito foi analisado pela DRJ em São Paulo que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO NO CNPJ. EXCLUSÃO.

A alteração de dados no CNPJ, para inclusão de atividade vedada à opção pelo Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de exclusão desse regime.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em litígio

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

No mérito, a exclusão do regime do Simples se deu pela inclusão de CNAE vedado pela para usufruir do Simples. Como se observa do acórdão recorrido:

A exclusão em comento foi registrada automaticamente pelo sistema em 14.10.2014, em razão de inclusão no CNPJ da CNAE 4530-7/06 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Peças e Acessórios Novos e Usados para Veículos Automotores.

12. Cabe observar que a atividade econômica “4530-7/06 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Peças e Acessórios Novos e Usados para Veículos Automotores” impede a opção pelo Simples Nacional, conforme Anexo VI da Resolução CGSN n.º 94, de 29.11.2011.

13. Ressalte-se que a inclusão de atividade vedada no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, a teor do disposto no art. 30, §3º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006, produzindo efeitos a partir do mês subsequente, nos termos do art. 31, II, do mesmo texto legal:

“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

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

(...)

§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;" (g.n.)

14. Neste sentido, a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/2011, assim estabelece:

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)

(...)

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)

(...)

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

(...)

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 111, de 11 de dezembro de 2013)

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso II); (Incluído pela Resolução CGSN n.º 111, de 11 de dezembro de 2013)

(...)

15. No presente caso, a recorrente, ao incluir uma atividade vedada em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), comunicou, por via indireta, sua exclusão do Simples Nacional.

Ao tempo do Simples Federal, destaca-se a existência da Sumula CARF n. 134:

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.

Acórdãos Precedentes:

9101-003.387, 9101-003.487, 9101-002.576, 1101-000.931, 1102-000.932, 1803-000.860 e 302-39.756

Ainda que esta Súmula esteja dirigida expressamente para o Simples Federal, entendo que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Simples Nacional, ressalvadas situações expressamente apontadas na legislação, o que não ocorre na espécie.

Todavia, no caso concreto, além da alteração do contrato social, houve uma alteração no CNAE. Essa alteração equivale a uma comunicação obrigatória de exclusão, nos termos do artigo 30 da Lei Complementar n.º 123/2006, verbis:

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; 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;

A partir de consulta de situação cadastral feita no site da Receita Federal do Brasil, verifico que tal CNAE não consta mais no Cartão CNPJ da Recorrente.

Dessa forma, nota-se que o contribuinte alterou novamente o seu cadastro para retirar a referida atividade, ainda que não tenhamos como saber quando isso ocorreu exatamente.

No caso, embora o contribuinte tenha incluído em seu cadastro uma atividade que é defesa no Simples, essa inclusão possivelmente ocorreu por engano e o contribuinte tomou providências para reparar o erro, mas a legislação não prevê essa possibilidade.

Por mais que não possamos dar provimento total ao presente Recurso Voluntário, visto que estava prevista no CNAE vedação prevista em lei, entendo que o presente processo pode suprir a formalidade que não foi cumprida na época, exatamente pela existência deste processo, o qual estava pendente de decisão.

Assim, a inclusão retroativa de contribuinte no Simples é medida adotada pela Administração Tributária exatamente para acolher as situações excepcionais que impediram a opção regular.

Ainda que não exista uma previsão legal expressa para semelhante situação, entendo que esse procedimento excepcional, tendente a corrigir um erro formal, encontra guarida nos princípios da verdade material, da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, não se vislumbra nessa solução excepcional qualquer violação às normas que regulam o sistema tributário nacional.

Assim, entendo que carência do cumprimento de formalidade ordinária para a inclusão no Simples pode ser excepcionalmente suprida por este processo, contemporâneo à formalidade faltante e que discute a anterior exclusão do contribuinte desse regime. Com isso, invoca-se a natureza instrumental do processo no mister de dar efetividade ao direito subjetivo incontroverso.

Como decorrência de raciocínio, deve ser atendido o pedido veiculado na presente petição do recurso voluntário, no sentido de determinar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 1º janeiro de 2015.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, no sentido de determinar a reinclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2015.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Fl. 9 do Acórdão n.º 1201-004.319 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13152.720304/2014-17