



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13161.720988/2013-59
Recurso Voluntário
Resolução nº **1302-000.878 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2020
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIAS
Recorrente TRAPÉZIO LOCAÇÃO LTDA – ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 08-034.117, proferido pela 3ª Turma da DRJ/Fortaleza/CE, na sessão de 28 de maio de 2013, que julgou improcedente da manifestação de inconformidade apresentada em face do indeferimento do pedido de reinclusão retroativa no Simples Nacional, conforme sintetizado na ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu exercício, cabendo ao contribuinte o ônus de prova em contrário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

ATIVIDADE VINCULADA. DETERMINAÇÕES LEGAIS.

Os julgadores das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento devem cumprir as determinações legais de forma plenamente vinculada à legislação, não se lhes permitindo julgar considerando a conveniência de cada contribuinte.

Por bem descrever a situação fática discutida no processo, transcrevo o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

O processo trata da exclusão do contribuinte do Simples Nacional em função do exercício de atividade impeditiva a este sistema diferenciado de tributação, no caso a CNAE 4512-9/01 – Intermediários na Venda de Veículos automotores, Atacadista e Varejista - Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Veículos Automotores.

Em sua primeira defesa, datada de 23/10/2013, fls.2/3, o contribuinte alega haver realizado alteração cadastral desmembrando a atividade de Aluguel de Automóveis para os CNAEs 77.11-0/00 (Locação de automóveis sem condutor - atividade principal) e 4923-0/02 (Locação de automóveis com motorista-atividade secundária). A defesa é então baseada apenas nestas duas CNAE, não havendo referência à CNAE 4512-9/01.

A DRF Dourados indeferiu a solicitação do contribuinte através do DESPACHO DECISÓRIO Nº 760/2013, fl.24, baseada PARECER SARAC/DRF/DOU Nº 729/2013, fl. 22, concluindo nos seguintes termos:

(...)

3. Analisados os documentos apresentados pelo contribuinte bem como os sistemas da Receita Federal do Brasil, constata-se não houve erro que motivasse a exclusão do Simples Nacional quanto o registro do CNAE 4923002 (Serviço de transporte de passageiros – locação de automóveis com motorista) nas atividades do interessado.

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

Tendo em vista que não há vedação ao Simples para essa atividade. O motivo da exclusão foi a inclusão do CNAE 4512901 (Representantes comerciais e agentes do comércio de veículos automotores).

4. Assim, não havendo alegações quanto a inclusão do CNAE 4512901, é de se manter a exclusão do Simples Nacional.

O contribuinte tomou ciência do Despacho Decisório em 28/01/2014, fl.26, apresentando Manifestação de Inconformidade em 18/02/2014, fls. 29/31, nos seguintes termos:

(...)

*Tão logo tomou conhecimento da exclusão, a requerente solicitou o reenquadramento no simples nacional, por acreditar que a exclusão havia se dado, em virtude de ter desmembrado no CNPJ a atividade de **Aluguel de Automóveis**, em duas, ou seja, **Locação de Automóveis com Motorista CNAE 49.23-0/02 e Locação de Automóveis Sem Condutor CNAE 77.11-0/00**, pois até então, constava em seu CNPJ somente a atividade de **Locação de Automóveis com Motorista CNAE 49.23-0/02**, haja vista que as outras atividades não haviam sofrido qualquer alteração, e que até aquela data a empresa permanecia enquadrada no simples nacional;*

*Em 27/01/2014 a requerente recebeu comunicado nº 15/2014 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados-MS, referente ao Despacho Decisório DRF/DOU 760/2013, indeferindo sua solicitação e informando que a exclusão do simples nacional se deu em virtude da inclusão do **CNAE 4512901 Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Veículos Automotores**, o que causou surpresa, já que esta atividade não foi incluída em nenhuma alteração contratual da empresa, tampouco no desmembramento da atividade de aluguel de automóveis no CNPJ realizada em 16/10/2013, haja vista, que a mesma já estava contida no objeto social da empresa e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, desde a data de sua constituição em 31/08/1995, o que era permitido pela legislação, por ser atividade secundária e não exercida pela empresa requerente;*

*Deve ainda ser levado em consideração, que por ocasião da constituição da empresa, quando os sócios constaram a atividade de **Serviços de Intermediação na Compra de Bens Móveis (objeto da exclusão)**, a intenção era trabalhar futuramente com comércio de veículo em consignação (atividade esta também permitida no simples nacional), o que acabou não acontecendo;*

Outro fator preponderante é que atualmente existem várias empresas que contem em seu objeto social, bem como no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, atividade secundária impeditiva, e mesmo assim, continuam enquadradas no simples nacional, porque não realizaram qualquer ato constitutivo junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil;

*Por fim cumpre esclarecer que a atividade de **Serviços de Intermediação na Compra de Bens Móveis (objeto da exclusão)** inserida no objeto social da empresa no momento de sua constituição como atividade secundária, não foi e nem será exercida pela requerente, tendo inclusive na data de 26/12/2013, antes mesmo do despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Dourados-MS, sido excluída do seu objeto social, conforme alteração contratual registrada na JUCEMS (cópia anexa), que alterou entre outros, Denominação Social, Objeto Social, Capital Social e Quadro Societário, desenvolvendo atualmente a seguinte atividade: **Locação de Automóveis Sem Condutor, Locação de Automóveis com Motorista e Prestação de Serviços de Estacionamento;***

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

Diante do exposto, e,

a) Considerando que a requerente não incluiu atividade considerada impeditiva ao ingresso no simples nacional em sua alteração contratual registrada em 27/07/2012 que serviu como base para o desmembramento da atividade de Locação de Automóveis no CNPJ;

*b) Considerando que por ocasião da constituição da empresa, quando os sócios constaram a atividade de **Serviços de intermediação na compra de bens móveis**, a intenção era trabalhar futuramente com comércio de veículo em consignação (atividade esta também permitida no simples nacional), o que acabou não acontecendo;*

*c) Considerando que a requerente efetuou alteração contratual em 26/12/2013, antes mesmo do despacho decisório da Secretaria da Receita Federal, alterando o objeto social da empresa para: **Locação de Automóveis Sem Condutor, Locação de Automóveis com Motorista e Prestação de Serviços de Estacionamento**;*

d) Considerando que não houve nenhum prejuízo a união, pois a atividade considerada impeditiva pela Secretaria da Receita Federal jamais foi exercida;

*e) Considerando que se a requerente não tivesse feito o desmembramento da atividade de **Aluguel de Automóveis**, em duas, ou seja, **Locação de Automóveis com Motorista CNAE 49.23-0/02 e Locação de Automóveis Sem Condutor CNAE 77.11-0/00**, até hoje estaria recolhendo seus impostos com base no simples nacional;*

f) Considerando que a requerente não tem condições de se manter na atividade em outro regime tributário que não o Simples Nacional;

Requer:

Re-enquadramento imediato no Simples Nacional, retroativo a 27/07/2012, por se tratar de justiça;

Em síntese, o acórdão recorrido entendeu que existe uma presunção do exercício da atividade vedada prevista no contrato social, incumbindo ao contribuinte comprovar que não a exerceu e que este não se desincumbiu de tal ônus em seu apelo.

Cientificado da decisão de primeiro grau em 13/07/2015 (fl. 59), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 13/08/2015 (fls. 60/61), no qual ratifica as alegações trazidas na manifestação e, em face do teor da decisão recorrida, anexa cópia das notas relativas às suas receitas no período de 2010 a 2013, visando comprovar que não exerceu a atividade de "Serviços de Intermediação na Compra de Bens Móveis", *verbis*:

I) A nobre julgadora da terceira turma de julgamento DRJ/FOR, Auditora Ana Cristina Vasconcelos Vieira, julgou improcedente a defesa impetrada pela recorrente, conforme comunicação nº 327/2015, em virtude de que o contribuinte não trouxe ao processo elementos que comprovassem que a empresa não exerceu a atividade impeditiva ao Simples Nacional, que constou em seu objeto social até a data de 05/12/2013.

II) Para comprovar que a recorrente não exerceu a atividade de "Serviços de Intermediação na Compra de Bens Móveis", constante em seu objeto social até 05/12/2013, anexa cópia das notas de débitos referentes ao período de 2010 a 2013, que originaram a receita da empresa, sobre a qual foram recolhidos os impostos relativos ao Simples Nacional, conforme pode ser verificado na Declaração do Simples Nacional;

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

Diante do exposto e,

Considerando tudo o que foi citado nas defesas anteriormente apresentadas;

Considerando que a empresa não exerceu a atividade impeditiva constante em seu objeto social até 05/12/2013, conforme cópias das notas de débitos anexas;

Requer:

A inclusão da empresa no Regime tributário do Simples Nacional, no período de 08/2012 a 31/12/2013, por se tratar de justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

A questão central em debate é a exclusão da empresa do Simples Nacional levada à efeito em outubro de 2013, depois de a contribuinte ter apresentado alteração em seus dados cadastrais no CNPJ, ao incluir como atividade secundária sob o **CNAE 4512901 - Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Veículos Automotores**.

De acordo com os contratos sociais e alterações juntados pela recorrente, tal atividade constava de seu objeto desde a sua constituição em 1995, mas jamais foi exercida, tendo sido excluída em alteração realizada em dezembro de 2013, antes mesmo de ser proferido o despacho decisório que indeferiu o pleito de reinclusão no Simples Nacional.

Em seu recurso, a recorrente juntou cópias das Notas de Débitos (fls. 112 a 511) relativas às locações de veículos, que constituiriam sua única receita, declarada em suas Declarações Anuais do Simples Nacional – DASN, no período de 2010 a 2013, com vistas a comprovar que não exercia a atividade considerada vedada.

Os novos elementos juntados, de fato, indicam apenas serviços de locação diária de veículos. No entanto, não é possível aferir, mediante tais elementos se, de fato, constituíam suas únicas receitas no período, pois sequer constam dos autos as referidas DASN, além de tais Notas de Débitos não serem documentos fiscais. Nenhum outro livro contábil ou fiscal relativos aos registros da receita foram juntados pela recorrente.

Há que se considerar que o mero registro de um atividade no objeto social da empresa não é, por si só, comprovação de seu exercício, conforme dispôs a Súmula CARF nº 134, que trata de matéria similar relativa ao Simples Federal, *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.

Não se pode ignorar, no entanto, que existem distinções entre as legislações do Simples Federal e a do Simples Nacional e que esta prevê expressamente que a alteração de dados no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de exclusão, conforme dispõe o § 3º do art. 30 da LC. Nº 123/2006, *verbis*:

Art. 30. [...]

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:

I - alteração de natureza jurídica para Sociedade Anônima, Sociedade Empresária em Comandita por Ações, Sociedade em Conta de Participação ou Estabelecimento, no Brasil, de Sociedade Estrangeira;

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

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

III - inclusão de sócio pessoa jurídica;

IV - inclusão de sócio domiciliado no exterior;

V - cisão parcial; ou

VI - extinção da empresa.

[...]

Este colegiado, ao analisar situação análoga no PAF nº 11516.721596/2014-03, admitiu a possibilidade do contribuinte se insurgir contra o ato de exclusão decorrente de sua alteração no CNPJ, mediante a prova do não exercício da nova atividade (vedada) incluída no CNPJ, conforme se extrai da ementa abaixo:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. ADMISSIBILIDADE Em analogia com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada, no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte, de modo que recaí sobre este o ônus de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas. O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construída em seu desfavor, sendo, porém, plenamente admissível que ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão da exclusão automática, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte. **(Acórdão nº 1302-004.594, de 14 de julho de 2020. Redator Designado: Paulo Henrique Silva Figueiredo)**

Importa transcrever excertos do voto vencedor no qual o d. conselheiro Paulo Henrique Figueiredo faz ponderações bastante pertinentes acerca da distinção entre as situações previstas nas duas legislações, *verbis*:

Antes de se iniciar a análise, é importante que se realize uma distinção. O caso sob apreciação não guarda relação direta com 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.

O posicionamento consolidado no referido enunciado (destinado ao Simples Federal, mas de aplicação analógica ao Simples Nacional) diz respeito à hipótese de exclusão de ofício do contribuinte, pelo desempenho de atividade vedada. O que restou consagrada foi a impossibilidade de que a autoridade fiscal promova a exclusão do contribuinte do Regime tão somente pelo fato de o seu ato constitutivo prever o exercício de atividade vedada. Evidenciou-se, portanto, a necessidade de que o efetivo exercício da referida atividade seja comprovado por meio de provas colhidas pela fiscalização.

O caso sob análise, por outro lado, guarda correlação com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada (analogia já realizada, quando do exame da competência para julgamento do Recurso). Tanto no caso da opção, quanto no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte.

Deste modo, o ônus da prova é diverso na hipótese de exclusão de ofício (ônus do Fisco de comprovar o exercício da atividade vedada) e do indeferimento da opção ou da

Fl. 8 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

exclusão por comunicação (ônus do contribuinte de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas).

O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construída em seu desfavor. É plenamente admissível, contudo, que (como alegado no caso sob análise) ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão do indeferimento ou da exclusão automáticos, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte.

Nesta linha, manifestou-se a Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta nº 66, de 30 de dezembro de 2013:

10. O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP (nesse caso, o CNAE 4929-9/02 e o CNAE 4929-9/04), constitui dado importante a ser considerado, todavia é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional.

Deve-se examinar, portanto, nos presentes autos, se as provas apresentadas pela Recorrente comprovam que as atividades por ela efetivamente exercidas não incluem os serviços veterinários.
[...]

Na esteira do que foi até aqui analisado, não há dúvidas de que caberia ao contribuinte trazer provas suficientes de que não exerceu, nem pretendia passar a exercer a atividade vedada incluída em seu CNPJ a partir de outubro de 2012, do que, a meu ver, não se desincumbiu a contento.

Não obstante tal ônus ser do contribuinte, há que se considerar o fato de que a atividade impeditiva constava do objeto da empresa desde sua criação (1995), sem ter sofrido qualquer restrição para ingresso e manutenção da empresa no Simples Nacional, o que só veio a ocorrer após a inclusão do indigitado código CNAE em outubro de 2013. E ainda, a sua exclusão do objeto social, antes mesmo de ser prolatado o despacho decisório pela autoridade competente.

Note-se que a DRJ apontou a necessidade de comprovação do fato alegado pelo contribuinte, sem contudo indicar quais elementos seriam hábeis a demonstrá-lo

Diante disso, o contribuinte intentou comprovar sua alegação mediante a apresentação de elementos que entendeu que demonstrariam a composição de suas receitas, embora não tenha trazido outros elementos contábeis e fiscais, que permitissem confrontar as informações.

Desta feita, vislumbro nos autos diversos elementos indiciários do não exercício da atividade vedada que ensejou a exclusão do regime, que a meu ver, justificam oportunizar ao recorrente a apresentação de elementos contábeis e fiscais complementares visando a propiciar a confrontação com os elementos já apresentados, com vistas a perquirir a efetiva atividade por ele exercida.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que:

Fl. 9 da Resolução n.º 1302-000.878 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13161.720988/2013-59

- a) Seja juntada ao autos a Declaração Anual Simplificada – DASN dos exercícios 2013 e 2014 (ou DIPJ, deste último, se for o caso), apresentadas pelo contribuinte;
- b) Seja designada autoridade fiscal competente para intimar o contribuinte a apresentar, no prazo de 30 (dias):
 - b.1) Cópia dos livros contábeis (Diário e Razão) ou Livro Caixa contendo a escrituração das receitas dos anos-calendário 2012 e 2013;
 - b.2) Cópias de Livro de Registro de Serviços prestados ou equivalentes, relativo aos anos-calendário 2012 e 2013;
 - b.4) Demonstração mensal das receitas escrituradas nos anos-calendário 2012 e 2013, de acordo com a sua natureza.

Concluídas as diligências, os autos devem ser devolvidos a este colegiado para a continuidade do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado