



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13607.720130/2014-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.434 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente CELTA EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. CABIMENTO

A empresa será excluída automaticamente do Simples Nacional caso haja a inclusão de atividade econômica, cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011, como impeditivo de permanência no regime simplificado, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida.

CNAE INCORRETO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ÔNUS DA PROVA.

Somente pode ser cancelado o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em código CNAE indicado em alteração cadastral praticada pela interessada, caso a manifestante apresente provas documentais entendidas como suficientes para que se conclua pelo não exercício da atividade vedada, constante da alteração contratual apresentada pela litigante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de solicitação de reenquadramento no Simples Nacional, na forma de pedido de reconsideração da exclusão por comunicação obrigatória, interposto pela recorrente em face de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Fortaleza (CE), mediante o Acórdão nº 08-33.286, de 26/03/2015 (e-fls. 35/40), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me de parte do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:(grifos não constam do original)

Trata-se de manifestação de inconformidade, fls. 17/21, manejada pela pessoa jurídica interessada com o objetivo de desconstituir sua exclusão do regime tributário simplificado estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, o Simples Nacional, em razão de **evento ocorrido em 27/09/2012, com efeitos a partir de 01/10/2012**, fl. 10.

A exclusão foi motivada por alteração cadastral promovida pela empresa, com a inclusão da **CNAE código 6810-2-02 – Aluguel de imóveis próprios**, com infringência ao disposto pelo inc. XV do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Não satisfeita com o que foi deliberado, em 28/02/2014 a interessada apresentou petição, fl. 02, em que assegurou já haver providenciado a regularização das atividades informadas em seu CNPJ, “de forma a adequar a verdadeira atividade explorada com a atividade cadastrada”. A questão foi submetida à apreciação de representante da Unidade Local, que indeferiu a pretensão da requerente sob o argumento da inexistência de previsão legal para sua inclusão retroativa no Simples Nacional, fls. 12/15.

Notificada da decisão administrativa, a empresa voltou a manifestar-se, alegando que **ao selecionar o CNAE de sua atividade principal, que é a locação de máquinas e equipamentos para escritório, que tem o CNAE 7733-1-00, por equívoco acabou por selecionar o CNAE 6810-2-02 – Aluguel de imóveis próprios**.

Segundo assegurado, a atividade de locação de imóveis próprios não era e nunca foi a atividade pela manifestante exercida, tendo laborado em evidente erro de fato que não pode preponderar, em detrimento da verdadeira realidade dos fatos. Percebido o erro cometido, afirmou ter requerido a satisfação da falha, medida que foi prontamente acatada pela RFB, restando, então, que este órgão promova sua inclusão retroativa ao Simples Nacional.

Em suas próprias palavras:

i. a empresa, por erro material, incluiu a atividade de locação de bens imóveis próprios, quando deveria ter sido incluída a atividade de locação de bens móveis, quais seja [sic], máquinas e equipamentos para escritório;

ii. diante do equívoco cometido, protocolizou o pedido de inclusão retroativa do Simples Nacional;

iii. tal fato pode ser comprovado pela análise do contrato social e alterações, que nunca fizeram menção à atividade de locação de bens imóveis próprios.

Como elementos de prova, apresentou cópia de seu CNPJ, emitida em 05/05/2014, e de sua alteração cadastral de número 05 (cinco), fls. 23/26.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, cujo acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/10/2012

CNAE INCORRETO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ÔNUS DA PROVA.

Somente pode ser cancelado o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em código CNAE indicado em alteração cadastral praticada pela interessada, caso a manifestante apresente provas documentais entendidas como suficientes para que se conclua pelo não exercício da atividade vedada, constante da alteração contratual apresentada pela litigante.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente pessoalmente da decisão de primeira instância em 29/04/2015, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 43, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 29/05/2015 (e-fls. 45/62), conforme carimbo no envelope de postagem à e-fl. 61, mediante o qual repete todos os argumentos apresentados em sede de primeira instância.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso foi apresentado tempestivamente, mas a questão a ser analisada, primeiramente, é se pode dele conhecer.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

No entanto, tendo em vista que a recorrente não apresentou novas razões de defesa perante a segunda instância, com base no §3º do art. 57 do RICARF e nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, por concordar com todos os seus termos e conclusões, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ, transcritas a seguir:

O cerne da discussão diz respeito ao que deve preponderar, se a informação prestada pelo contribuinte, quando de sua alteração cadastral, ou a realidade por ele alegada, no sentido de nunca haver exercido a atividade equivocadamente informada por ocasião da referida modificação que efetivou em seu cadastro.

A princípio, a legislação invocada pela autoridade fiscal mostra-se plenamente compatível com a medida adotada pelo contribuinte, senão vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário. [...]

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 [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

*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; [...]*

§ 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 COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL Nº 94, DE 2011

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) [sublinhei]

À luz das normas apresentadas, 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, na hipótese de inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional, sendo 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, sendo de se ressaltar, ainda, que o Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2006, relaciona os códigos da CNAE impeditivos na sistemática do Simples Nacional.

Assim, ao acessar o Cadastro Sincronizado, com o propósito de efetuar a alteração cadastral, indicando o novo CNAE, o contribuinte é informado de que está inserindo uma atividade impeditiva e que caso confirme a alteração será excluído do Simples Nacional.

A despeito disso, a requerente concluiu o procedimento, incorrendo, segundo apregoadado, em erro de fato, dado que nunca exerceu a atividade de locação de imóveis próprios, trazendo como elemento de prova, quanto ao não exercício da atividade de locação de imóveis, cópia de alteração contratual datada de 16/03/2010, cuja Cláusula Quarta estabelece o seguinte:

O objetivo social da sociedade é a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; locação de bens móveis em geral; locação de baias para hospedagem de equinos; serviços de captação de clientes e fornecedores; serviços de digitação e elaboração de relatórios diversos de processamento de dados; e o comércio varejista de miudezas em geral.

Ora, quem exerce a atividade de locação de baias para a hospedagem de equinos geralmente é detentor de um empreendimento chamado de haras que, a partir do que se observa na alteração contratual apresentada, poderia muito bem ter sido utilizado na atividade na alteração contratual consignada, tratando-se, portanto, da locação de um bem imóvel, que diz respeito a uma atividade não admitida para os optantes pelo Simples Nacional.

(omissis)

No caso vertente, de modo a elidir qualquer dúvida quanto ao não exercício da atividade de locação de baias para a hospedagem de equinos, o que representa uma locação de bem imóvel, atividade vedada, repise-se, teria o contribuinte de ter apresentado mais elementos de prova a seu favor, visto que a cópia da alteração contratual, em verdade, conspirou no sentido contrário ao que era desejado pela requerente.

Com efeito, se na alteração contratual apresentada consta dentre os objetos sociais da empresa a atividade de locação de bem imóvel, dado que um haras evidentemente não pode ser considerado um bem móvel, caberia à litigante instruir os autos com cópias das notas fiscais emitidas no período, de seu plano de contas, dos balancetes de verificação, dos livros Diário, Razão e Caixa, por exemplo.

É verdade que a manutenção de escrituração comercial e fiscal não é exigível aos optantes pelo Simples Nacional, o que não impede a empresa de se utilizar da

contabilidade como instrumento gerencial e até mesmo para atender exigências do órgão de controle da classe dos contadores.

Quanto ao ônus da prova, vejamos a legislação pertinente:

DECRETO Nº 70.235, DE 1972 - PAF

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]LEI Nº 9.784, DE 1998

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

LEI Nº 5.869, DE 1973 - CPF

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Nesse compasso, inexistente no processo a demonstração de que a contestante não exerce a atividade constante da alteração contratual apresentada (locação de baias para a hospedagem de equinos, o que corresponde à locação de um bem imóvel), fundamento para a sua exclusão do Simples Nacional, encaminho meu voto para o indeferimento do pleito da interessada.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni