



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

Processo n° 13782.720298/2014-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.367 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 07 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ITAFIRE COMERCIO E INSTALAÇÃO CONTRA INCÊNDIO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

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

A inclusão de atividade vedada pela legislação do Simples Nacional, impede a sua permanência no regime simplificado, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(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 no Recife (PE), mediante o Acórdão nº 11-52.595, de 19/04/2016 (e-fls. 274/283), objetivando a reforma do referido julgado.

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

A empresa acima identificada comunicou alteração de dados cadastrais para modificar o rol de atividades econômicas. Nesta oportunidade, em 27/8/2014, informou ao cadastro CNPJ a atividade econômica cujo código CNAE é o de número 71197-99 - Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente. Ao identificar a inserção de atividade incompatível, o sistema de processamento promoveu a exclusão automática da empresa do Simples Nacional, com data de efeito igual a 1º de setembro de 2014, de acordo com dispositivo legal regulamentado pela Resolução CGSN Nº 94, de 2011, art. 74, II. (...)

(...)

2. Inconformado com a exclusão, o defendente solicita reenquadramento a partir de 27/8/2014, uma vez **que cometeu erro na inserção do código CNAE citado. Também informa que já efetuou a devida correção no cadastro CNPJ.** Por fim, ressalta que não possui tal atividade no contrato social registrado na Junta Comercial.

3. Diante das alegações acima, a autoridade administrativa da DRF/CGZ intimou a empresa a apresentar notas fiscais de prestação de serviços e o livro de registro dos serviços prestados, relativamente aos anos-calendário 2013 e 2014. (Termo de Intimação Fiscal à fl. 13).

3.1. As notas fiscais foram apresentadas (fls. 54 a 158).

4. Após análise da documentação apresentada (contrato social e alterações posteriores e notas fiscais), a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campo dos Goitacazes (DRF/CGZ)- indefere o pedido de reinclusão no Simples Nacional e confirma a exclusão da empresa do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014, nos termos do Despacho Decisório Saort DRF/CGZ Nº 106, de 16 de setembro de 2015 (fls. 197 a 203). Em síntese, a autoridade fiscal concluiu que:

a) o exame das notas fiscais eletrônicas de serviços apresentadas evidencia que, entre outros, o interessado presta o seguinte serviço: Elaboração de projeto contra incêndio e pânico;

b) é inegável que os serviços de elaboração de projeto contra incêndio e pânico, prestados pelo interessado, enquadram-se no impedimento do inciso XI do artigo 17 da LC 123/2006;

c) podem haver atividades de natureza técnica que não são impeditivas ao Simples Nacional.

Contudo, a leitura dos §§ 5º-B e 5º-E do artigo 18 da LC nº 123/2006 evidencia que **a elaboração de projeto contra incêndio e pânico não está entre as exceções estabelecidas em lei.**

Dessa forma, **a atividade citada foi impeditiva até a revogação do inciso XI com efeitos a partir de 2015.**

4.1. Por meio de documento denominado "Relatório Fiscal - Saort/DRF/CGZ 30/2015", a autoridade fiscal agrava a situação excludente para dar efeito à decisão anterior a partir de 1º de maio de 2013, com base na seguinte argumentação (fls. 194 a 199 - processo apensado 10725.720812/2015-48):

Pelos documentos (NF-e, fls. 46/150) obtidos no decorrer do Processo nº 13782720298/2014-73, o interessado exerce a atividade impeditiva desde 25/04/2013 (vide tabela mais acima).

(...)

Logo, constata-se que o interessado não efetuou a comunicação obrigatória de sua exclusão do Simples Nacional; que, pelas NF-e obtidas, deveria ter sido realizada até o último dia útil do mês de maio de 2013, com efeitos a partir de 01/05/2013, nos termos dos já abordados arts. 30, § 1º, inciso II, e 31, inciso II, da LC nº 123/2006.

(...)

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, com fundamento nos art. 2º, § 6º, art.17, inciso XI, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, e art. 31, inciso II, todos da LC nº 123/2006, no art. 15, inciso XXI, art.75, inciso I, e art. 76, §5º, todos da Resolução CGSN nº 94/2011, proponho a exclusão de ofício do interessado do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/05/2013 até 31/12/2014, sem prejuízo, obviamente, de exclusão ainda mais retroativa, caso eventuais novas averiguações constatem que o interessado exercia a atividade impeditiva antes mesmo de abril de 2013, ou em razão de outra situação impeditiva qualquer, prevista na legislação.

4.2. Dessa forma, foi expedido o Ato Declaratório Executivo Nº 14, de 23/9/2015 (DOU de 24/9/2015), para fins de comunicação à empresa ora reclamante sobre a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de maio de 2013. A exclusão, que antes havia se limitado ao ato automático pela informação da CNAE no cadastro CNPJ, foi ampliada em função da análise das notas fiscais apresentadas. Essas informações constam do processo administrativo Nº 10725.720812/2015-48 (ADE - fl. 200).

5. O defendente apresenta nova manifestação de inconformidade (fls. 209 a 216), na qual traz novos argumentos, em síntese:

a) a informação da CNAE impeditiva - 7119-7/99 - em agosto de 2014 tratou-se apenas de erro material. De fato, o código CNAE não representava o objeto social da empresa. Esse erro foi corrigido em novo pedido de alteração de dados cadastrais no dia 19/11/2014;

b) o auditor fiscal em delegação de competência concluiu desfavoravelmente indeferindo o pleito, emitindo opinião particular incompatível com a referida delegação de competência de que o serviço prestado pela empresa se enquadrava no CNAE 7112/0-00 - Serviços de engenharia, em flagrante interpretação extensiva de todo o contexto probatório;

c) assim, por um erro material foi inserido a CNAE 7119-7/99, sendo que no instrumento que alterou não há evidências de atividade de engenharia (motivo da exclusão), basta verificar a atualização do CNPJ em momento posterior a exclusão, conforme documento anexado;

d) nas notas fiscais emitidas não constam códigos de atividades impeditivas, sendo informada de forma clara o código de serviços de ISS 14.01. O espelho do cadastro econômico da recorrente comprova de forma irrefutável que as atividades oriundas dos códigos de atividades 7119799 e 7112000 somente se tornaram atividades habilitadas e passíveis de emissão de nota fiscal a partir de 12/2/2015;

e) que o funcionário responsável pela emissão de notas fiscais na época transcreveu a palavra "elaborar" ao invés de "executar", O texto do histórico sempre foi livre no sistema de notas da Prefeitura.

f) a vedação legal está voltada ao efetivo exercício da atividade e não à mera previsão no contrato social e muito menos interpretação extensiva em razão de opinião particular de que o serviço seria de engenharia;

g) a exclusão fere os princípios da razoabilidade e da conservação da empresa, pelo simples fato de que a Recorrente se equivocou no preenchimento de formulário DBE do CNPJ, para alteração da CNAE, fato que em momento algum foi rejeitado pela Receita Federal, uma vez que tal atividade não fazia parte do objeto social da empresa. Ainda, a exclusão pode provocar a descontinuidade da empresa;

A DRJ considerou procedente em parte a manifestação de inconformidade, cancelando o ADE referente à exclusão retroativa ao mês de maio de 2013 e mantendo a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014 e até dezembro de 2014. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013, 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, é condição suficiente para exclusão do Simples Nacional.

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL.

A alteração de atividade econômica que promova a inserção de CNAE impeditiva, equivale a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional.

NOTAS FISCAIS. DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS. EFETIVO EXERCÍCIO.

A prova do efetivo exercício de atividade relativa à prestação de serviços poderá ser realizada pelo exame de notas fiscais, desde que a discriminação dos serviços estejam devidamente descritos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 02/05/2016, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 287, a recorrente apresentou recurso voluntário em 01/06/2016 (e-fls. 291/312), conforme carimbo à e-fl. 291.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

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 recurso interposto, a recorrente reitera as alegações trazidas em sede de primeira instância, ou seja, que cometeu erro na inserção do código CNAE; que já efetuou a devida correção no cadastro CNPJ e que não possuía tal atividade no contrato social registrado na Junta Comercial.

Alega que a RFB do Brasil passou a reconhecer o código 7119-7-99 como não restritivo ao simples nacional, que o referido serviço não era prestado em períodos anteriores e alega que a "*própria Administração tributária em julgados administrativos e consultas, possui posicionamentos favoráveis a Recorrente, no sentido de que, para fins de verificação da ocorrência da vedação ao Simples Nacional, o importante é o efetivo exercício da atividade, e não sua mera previsão no contrato social*".

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênia para transcrever o excerto a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, e em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, completando-o ao final: (grifos constam do original)

8. Para elucidar a questão, recorremos à Lei Complementar Nº 123, de 2006, na sua versão anotada constante do Portal do Simples Nacional, aqui reproduzida nos trechos pertinentes:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

(...)

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios; (Revogado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (efeitos: de 01/07/2007 a 31/12/2014)

(...)

8.1. Como se observa, pela leitura dos dispositivos acima transcritos, a empresa que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual (gênero), de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural (espécies) permaneceu vedada ao Simples Nacional até 31/12/2014.

(...)

13.1. (...), não resta dúvida que a partir da alteração das atividades econômicas realizada em agosto de 2014, há intenção inequívoca de acrescentar serviços que exigem mais qualificação técnica e científica. A expressão constante do objeto social após a 6a. alteração, qual seja, "serviço especializado p construção na elaboração ou execução de projetos de incêndio", indica envolver tarefas de planejamento, organização e feitura do projeto, além da própria execução técnica.

13.2. Neste ponto, vale ressaltar que os artigos. 968, 997 e 1.054 do Código Civil, ao estabelecer os requisitos do requerimento constitutivo dos empresários e sociedades, destaca o objeto como essencial.

13.3 Ora, sendo o objeto um elemento obrigatório do instrumento constitutivo da empresa, por expressa exigência legal, não é plausível admitir-se que a menção de uma atividade econômica seja neutra ou inócua, sem qualquer consequência jurídica. A menção, na cláusula do seu objeto empresarial, da atividade econômica de serviços especializado na elaboração e execução de projetos tem sim o conteúdo do compromisso formalmente assumido perante os terceiros de que esta será exercida. Não tem lógica admitir que o texto contratual seja composto por expressões vazias de significado.

13.4. Para fins de enquadramento na vedação ao Simples Nacional, o texto legal também menciona a **finalidade ou o objeto social da empresa** e não propriamente ao exercício efetivo de determinada atividade. Vê-se que a expressão utilizada no dispositivo de vedação se refere a "que tenha por **finalidade** a prestação de serviços decorrentes do exercício de".

13.5. Nesta linha de raciocínio, o Comitê Gestor do Simples Nacional já se posicionou. Para que o indeferimento da opção ou a exclusão do Simples Nacional seja admitida e processada, basta a existência de uma atividade vedada, ainda que exercida paralelamente a outras permitidas ou, ainda, o simples registro da atividade no contrato social. Essa é a orientação sobre o assunto contida no "Perguntas e Respostas", disponível no Portal do Simples Nacional no sítio da Receita Federal do Brasil, que trata a respeito da empresa que possui em seu registro atividade impeditiva:

2.5. SE CONSTAR DO CONTRATO SOCIAL ALGUMA ATIVIDADE IMPEDITIVA À OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, AINDA QUE NÃO VENHA A EXERCÊ-LA, TAL FATO É MOTIVO DE IMPEDIMENTO Á OPÇÃO?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VII da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social (Ver Pergunta 1.3).

(...)grifos acrescidos

(...)

Quanto à alegação de que as regras do Simples foram alteradas, a recorrente não indica objetivamente o dispositivo da lei. Não obstante a vaga citação, cabe comentar que foi aplicado ao caso a lei vigente à época dos fatos (artigo 144 do CTN) e que vigeu até o 31 de dezembro de 2104. Outrossim, as alterações quantos às atividades impeditivas passaram a vigorar a partir de janeiro de 2015.

Quanto à jurisprudência citada, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Quanto às citadas Solução de Consulta nº 320/2014 e Solução de Divergência nº 36/2013, a recorrente não as transladada para o recurso voluntário, apenas informa que as mesmas corroboram a tese da necessidade do efetivo exercício da atividade impeditiva. Não aponta onde está a concordância da sua tese, de forma clara e objetiva, para que seja possível a dialética recursal, ao mesmo tempo em que inova em relação a sua defesa, contrariando a regra prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Porém, não fugindo ao diálogo, na leitura das mesmas, logo se percebe que ambas não se aplicam ao caso em tela. Enquanto os atos da Cosit tratam de "MONTAGEM. ESTRUTURAS NAVAIS" e de "INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO HIDRÁULICA, ELÉTRICA, SANITÁRIA, DE GÁS E DE SISTEMAS CONTRA INCÊNDIO", respectivamente, ao presente processo trata de elaboração de **projeto** contra incêndio e pânico.

Cabe ressaltar que a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Processo nº 13782.720298/2014-73
Acórdão n.º **1001-000.367**

S1-C0T1
Fl. 321

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2014, até dezembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni