



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.721384/2014-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.842 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente GIL ROMEU PINTO - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/12/2011

PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL. CNAE VEDADO. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA.

A inclusão de atividade econômica no CNPJ, vedada à opção pelo Simples Nacional, equivale à comunicação obrigatória de sua exclusão deste regime de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL, vencidos a Relatora e os Conselheiros Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama e Luciano Bernart que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 5ª Turma da DRJ/SPO na sessão 25 de novembro de 2015 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte para manter sua exclusão no regime do Simples Nacional.

I – Do Litígio

2. Para bem entender a contenda, reproduzo abaixo o relatório da decisão *aquo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do ‘Despacho Decisório de fls. 44 a 47, emitido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento do Crédito Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, que indeferiu a solicitação do contribuinte de fls. 02 a 05 requerendo o restabelecimento de sua condição de optante do Simples Nacional após sua exclusão por comunicação obrigatória em virtude da alteração do objeto social com a inclusão da atividade de Representante Comercial de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, atividade vedada, nos termos do inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Cientificada do indeferimento em **25/09/2014**, a pessoa jurídica interessada apresentou em **21/10/2014**, por intermédio de seu procurador, a manifestação de inconformidade de fls. 51 a 55 alegando em apertada síntese que:

- O objeto social foi alterado erroneamente, por mero engano ou desconhecimento de pontos formais do Recorrente;
- Tão logo tomou ciência do erro cometido, providenciou a alteração do objeto social;
- O Recorrente é uma empresa de pequeno porte cujo objeto social consiste em comércio atacadista de instrumentos e materiais médico-cirurgico-hospitalares, odontológicos e laboratoriais;
- Em nenhum momento exerceu a atividade de representação comercial; e,
- A mera indicação de atividade vedada no objeto do contrato social da Recorrente não é, por si só, motivo de exclusão do Simples Nacional.

Cita como jurisprudência a Ementa do Acórdão proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no *Processo n.º 0073.001487/2003-07*).

II – Do Acórdão Recorrido

3. Ao avaliar as alegações apresentadas pela contribuinte, a turma julgadora indeferiu o pedido da contribuinte de inclusão no SIMPLES NACIONAL aduzindo que:

- a) A exclusão da contribuinte do SIMPLES foi registrada automaticamente pelo sistema em 26 de fevereiro de 2014, em razão de inclusão no CNPJ da CNAE

4618-4/02 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, em conformidade com o disposto no art. 17, XI da LC 123/2006.

- b) Existindo no contrato social da empresa o exercício de atividade impeditiva ao Simples Nacional opera-se, de plano, os efeitos da exclusão dessa sistemática de apuração, conforme dispõem os artigos 28 e seguintes, da Lei Complementar n.º 123, de 2006;
- c) A recorrente, ao incluir uma atividade vedada em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), comunicou por via indireta, sua exclusão do Simples Nacional, sendo irrelevante se a empresa exerceu de fato ou não a atividade impeditiva;
- d) Como se trata do Simples Nacional, a autoridade tributária de um dos entes federados não pode, por si só, decidir pela desconsideração dos atos praticados pelo contribuinte.

III – Do Recurso Voluntário

4. Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese que:

- a) Erroneamente, foi alterado o objeto social incluindo a atividade de Representante Comercial de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, atividade vedada pelo disposto no artigo 17, inciso XI, da Lei 123/2006, mas que tão logo tomou ciência do engano, providenciou a alteração do objeto social, conforme alteração do Requerimento de Empresário sob o n.º 179.423/14-9, de 19/05/2014.
- b) Esclarece que em nenhum momento exerceu a atividade de representante comercial, pois, nem requereu a inscrição da atividade no órgão de classe competente CORCESP e nem na Prefeitura e também não emitiu nenhuma nota fiscal de serviços, desempenhando apenas atividade de comércio. As informações constantes do SINTEGRA, as declarações ao Simples Nacional - DASN e os extratos do Simples Nacional comprovam o exercício exclusivo de atividade comercial, inexistindo qualquer menção sobre atividade de representante comercial;
- c) Cita jurisprudência do CARF e judicial no sentido de que a simples indicação de atividade vedada no contrato social, por si só, não é causa de exclusão ou indeferimento da opção pelo Simples Nacional, vez que deve ficar demonstrado/comprovado que a empresa realmente realizou a atividade vedada.
- d) Pugna para ser reconduzida ao regime do SIMPLES NACIONAL desde o ato de exclusão em 01/03/2014

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
2. Conforme relatado, a Recorrente foi automaticamente excluída do Simples Nacional por meio do 'Despacho Decisório de fls. 44 a 47, emitido pelo Serviço de Controle e Acompanhamento do Crédito Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, em virtude da alteração de seu objeto social com a inclusão da atividade de Representante Comercial de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, atividade vedada para o Simples, nos termos do inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.
3. Tal decisão estava ancorada tão somente na simples análise do contrato social da Recorrente e na inclusão da CNAE 4618-4/02 (Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares) no CNPJ da Recorrente, como se verifica da leitura da PARECER SECAT Nº 364, de 18/09/2014 às fls. 44-46.
4. Inconformada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, comprovando, por meio de notas fiscais e outros documentos (fls. 126-160) que nunca exerceu a atividade vedada, tendo apenas a descrição da mesma constante de seu contrato social e alegando que a referida inclusão se deu por erro. Ressalta que não realizou qualquer outro ato regulatório que a permitisse exercer tal atividade e demonstrou também que procedeu com a alteração do contrato social em 19/05/2014, excluindo tal atividade.
5. A 5ª Turma da DRJ/SPO, contudo, ao apreciar os argumentos e evidências apresentados pela Recorrente entendeu que ainda que a interessada não tivesse exercido a atividade vedada que ensejou sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL, o simples fato de tal atividade impeditiva constar de seu Contrato Social justificaria a exclusão realizada, mesmo porque a alteração no CNPJ foi promovida pela própria Recorrente.
6. Com todo o respeito à decisão recorrida, entendo que a mesma não merece prosperar.
7. É que, nos termos do inciso XI, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, a vedação à opção pelo Simples Nacional está relacionado ao **exercício** de atividade de intermediação de negócios, no caso, o de representante comercial:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

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;**

8. Logo, no entendimento desta conselheira, a fiscalização deveria ter comprovado a prática efetiva, pela Recorrente, da atividade impeditiva de opção pelo regime do SIMPLES, o que não ocorreu. Pelo contrário. Ainda que ônus de provar a prática de atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES fosse da Fazenda, a Recorrente logrou trazer aos autos robustos meios de prova (fls. 126-160) que asseguram que tal atividade não era praticada por ela.

9. Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

Voto Vencedor

Conselheiro Evandro Correa Dias, Redator Designado

Conforme relatório, a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional foi registrada automaticamente pelo sistema em 26 de fevereiro de 2014, em razão de inclusão no CNPJ da CNAE 4618-4/02 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, com fundamento no inciso XI (redação original) do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme previsto no art. 74 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011.

A Recorrente relata que “erroneamente” foi alterado o objeto social incluindo a atividade de Representante Comercial de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, atividade vedada pelo disposto no artigo 17, inciso XI, da Lei 123/2006.

Afirma que em nenhum momento exerceu a atividade de representante comercial, por esse motivo, alega que a simples indicação de atividade vedada no contrato social, por si só, não é causa de exclusão ou indeferimento da opção pelo Simples Nacional, deve ficar demonstrado/comprovado que a empresa realmente realizou a atividade vedada.

Na decisão recorrida entendeu-se que não há previsão legal para o cancelamento de comunicação obrigatória de exclusão efetuada pela empresa, bem como seu reenquadramento no regime com efeitos retroativos.

O Acórdão impugnado, sustenta que ainda que a interessada não tenha exercido tal atividade, tratando-se de atividade impeditiva constante do Contrato Social, sua permanência no Simples Nacional é vedada.

O Simples Nacional é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar n.º 123, de 14.12.2006, cujo ingresso é necessário o cumprimento das seguintes condições:

- enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte;
- cumprir os requisitos previstos na **legislação**; e
- formalizar a opção pelo Simples Nacional.

O regime do Simples Nacional é administrado por um Comitê Gestor composto por oito integrantes: quatro da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios, no termos do Art. 2º da Lei Complementar 123/2006:

Art. 2o O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1o desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

[...]

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

II - Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, ressalvado o disposto no inciso III do caput deste artigo;

III - Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, vinculado à Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas. (Redação pela Lei Complementar n.º 147, de 2014)

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), no uso de suas competências que lhe conferem a Lei Complementar n.º 123/2006, editou a Resolução CGSN n.º 94, que dispõe sobre Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Ressalta-se que para o ingresso no Simples Nacional é necessário cumprir os requisitos previstos na legislação, que incluem a Lei Complementar n.º 123/2006 e as resoluções do CGSN.

A vedação ao recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional para microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha finalidade a atividade de **intermediação de negócios** é prevista no Art. 17, inciso XI, da Lei Complementar n.º 123/2006, a seguir transcrito:

Lei Complementar n.º 123/2006

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:

(...)

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;

(destaques acrescidos)

Essa vedação é reproduzida no Art. 15, inciso XXI, da Resolução CGSN n.º 94/2011, dispõe:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, caput)

XXI - 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; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso XI)

Para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos da Lei, são utilizados os códigos CNAE informados pelos contribuintes no CNPJ, de acordo com o Art. 8º da Resolução CGSN, transcrita a seguir:

Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro 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 n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

A inclusão no CNPJ de atividade econômica vedada opção pelo Simples Nacional é equivalente à comunicação obrigatória de exclusão desse regime, nos termos do art. 74 da Resolução CGSN nº 94/2011, transcrito a seguir:

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;”

O CGSN pronunciou-se no sentido que no cadastro da empresa no CNPJ são informados os códigos CNAE das **atividades exercidas pela empresa**, portanto se o CNAE informado no CNPJ estiver dentre as atividades não permitidas de recolher no Simples Nacional, seu ingresso nesse regime será vedado, conforme Perguntas e Respostas do Simples Nacional:

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na [Pergunta 2.2](#)). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN nº 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.
2. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.
3. Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

Verifica-se que, conforme Parecer (fls. 44 a 46), a Recorrente solicitou a inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional, *in verbis*:

Do exame das peças que compõem os autos, verifica-se que em 4 de fevereiro de 2014 o contribuinte solicitou a alteração cadastral no CNPJ para incluir a CNAE 4618-4/02 – Representantes Comerciais e Agentes do Comércio de Instrumentos e Materiais Odonto-Médico-Hospitalares, constante do Requerimento de Empresário registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 26 de fevereiro de 2014 sob o número 082.318/14-1.

Verifica-se que a exclusão do Recorrente do regime do Simples Nacional deu-se com base na Lei Complementar nº 123/2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e no entendimento originário do próprio Comitê Gestor do Simples Nacional.

Ao contrário do que alega a Recorrente, a inclusão no CNPJ de atividade econômica vedada opção pelo Simples Nacional é equivalente à comunicação obrigatória de exclusão desse regime.

Quanto à verificação da atividade vedada, no presente caso, a comprovação dessa não compete à Fiscalização, pois essa é realizada com base no código CNAE informado pela empresa no cadastro CNPJ.

A regulamentação do Simples Nacional deu-se de forma que a verificação das atividades impeditivas são, em regra, realizadas de forma automática através da verificação dos CNAE das atividades informadas no cadastro CNPJ, por esse motivo não se faz necessário que a Autoridade Fiscal realize a comprovação dessa atividade vedada. Nesse sentido, exigir a atuação da Fiscalização é desnaturar a sistemática prevista pelo CGSN.

Em tese, nos casos residuais em que a empresa exerça atividade vedada cujo CNAE não tenha sido informado no CNPJ, entende-se que caberia à Fiscalização a comprovação dessa, contudo não é o caso em discussão, no qual a Recorrente informou no cadastro CNPJ a CNAE de atividade vedada.

Quanto à jurisprudência colacionada ao recurso pela Recorrente, observa-se que refere-se ao Simples Federal, instituído pela Lei 9.317/1996, por outro lado o presente caso trata do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006. Considerando que os referidos regimes de recolhimento são distintos entre si, com características e regras próprias, inclusive com órgãos gestores distintos, entende-se que a jurisprudência colacionada não se aplica ao presente caso.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias