



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.723037/2018-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.439 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente V7 BRASIL ESTRATEGIA E PLANEJAMENTO IMOBILIARIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

RECURSO VOLUNTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO

Atividade impeditiva - Lotemento de Imóveis Próprios. O exercício de qualquer das atividades vedadas pela ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência no Regime, independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Inicialmente, a empresa recorrente se insurge contra a decisão que determinou a sua exclusão do regime diferenciado do simples nacional, sustentando para tanto que:

(...) em 18/06/2018 houve alteração do Contrato social da empresa, nas seguintes cláusulas: Razão Social; Endereço e Objeto Social, sendo que no item Objeto Social houve a inserção de modo equivocado da atividade de Loteamento de Imóveis (CNAE 68.10-2-03), à qual é impeditiva a tributação do Simples Nacional

A empresa, efetivamente, não pratica o serviço de loteamento e não pretende realizar esta atividade, reforçando a ocorrência de equívoco.

O equívoco no Objeto Social foi devidamente corrigido em alteração registrada na JUCESP em 29/11/2018. o contrato social registrado apresenta inclusive a informação do equívoco, conforme abaixo: (...)

Solicitamos através deste, a anulação da exclusão do Simples Nacional, de forma a não prejudicar a operação da empresa e consequente manutenção de suas atividades e de todos os seus colaboradores (...).

Assim, por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão da empresa recorrente do regime do Simples Nacional, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ:

(...)Relatório

A Contribuinte, acima qualificada, apresentou em 10/12/2018 requerimento de Anulação de Exclusão do Simples Nacional (fls. 02), alegando que ao promover alteração no Contrato Social da empresa inseriu, equivocadamente, a atividade de loteamento de imóveis (CNAE 6810-2/03) impeditiva à tributação do Simples Nacional. Entretanto, não pratica essa atividade e corrigiu o equívoco por meio de alteração contratual registrada na JUCESP em 28/11/2018, sendo a ocorrência do equívoco relatada no contrato social. Por fim, requereu sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou cópia de documentos de fls. 03 e seguintes.

Foi juntado o extrato contendo o Histórico dos Eventos do Simples Nacional constando a exclusão automática da empresa do Simples Nacional por comunicação obrigatória da Contribuinte, data do fato motivador 18/06/2018 e data do efeito: 01/07/2018, em razão da inclusão da atividade vedada CNAE 6810-2/03 (v. fls. 127).

A DRF de origem indeferiu o pleito, por meio do Despacho Decisório de fls. 138-140, argumentando que constou do contrato social da empresa a atividade impeditiva relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 140/2018, CNAE 6810-2/03 – Lotemento de Imóveis Próprios.

Intimada dessa decisão (v. Comunicação de 19/11/2019, fls. 141), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 12/02/2020 (v. Solic. de juntada, fls. 142), alegando, em síntese (fls. 144-152), que ao alterar o contrato social da empresa nos campos de endereço da sede social e denominação social, cometeu erro de digitação e acabou incluindo equivocadamente o código de CNAE 6810-2/03 que nunca representou a atividade realizada pela empresa. Ao perceber o equívoco, providenciou nova alteração contratual em sessão de 18/06/2018, retificando o erro. Para comprovar as alegações, apresentou notas fiscais e contratos firmados, onde era possível verificar que sempre exerceu a atividade de serviços de corretagem na compra e venda, avaliação e aluguéis de imóveis (CNAE's 6821-8.01 e 6821.08.02), além da atividade de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica (CNAE 7020.4.00), mas infelizmente os documentos não foram devidamente analisados. Aduziu, ainda, que o processo de desenquadramento não seguiu o procedimento correto, visto que a Fazenda Nacional não enviou à empresa o Ato Declaratório Executivo (ADE), não dando a devida publicidade e por se tratar de uma empresa de pequeno porte, nem sempre possui em seu quadro pessoas preparadas que tenham conhecimento de todos os meandros do processo administrativo. Punir uma empresa com o aumento expressivo do tributo, somente em razão de um erro burocrático, acaba por atribuir uma penalidade desproporcional e não razoável, ferindo também os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, visto que a empresa não gerou nenhum prejuízo ao fisco, tendo pago seus tributos sempre em dia. Por fim, requereu sua reinclusão no Simples Nacional. É o relatório.

Após analisar a manifestação de Inconformidade a 2ª Turma da DRJ/CGE, por meio do Acórdão 04-52.943, na Sessão de 15 de maio de 2020, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos termos do voto do Relator, assim (e-fls. 156-160), assim resumido:

(...)Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos termos do voto do Relator. Cientifique-se a interessada, facultando-lhe interpor recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no prazo de 30 (trinta) dias, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/1993 e art. 32 da Lei 10.522/2002, c/c o art. 48 da Lei n.º 11.941, de 27/05/2009.

Irresignado, a parte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 165/179) sustentando em suma que:

A parte recorrente afirma que “(...)tomou ciência da decisão pela Equipe Regional de Regimes Especiais da Oitava Região Fiscal em 18 de agosto de 2020, conforme comprova Aviso de Recebimento (AR) dos correios (doc. 01), iniciando o prazo de trinta dias conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972 em 19 de agosto de 2020 e com termo final em 18 de setembro de 2020, o que comprova a tempestividade do recurso.”

Afirma ainda que “(...)A V7BRASIL explicou em sua manifestação de inconformidade que em 10 de dezembro de 2018 (fls. 02 dos autos em epígrafe) e em seu recurso datado de 11 de fevereiro de 2020 (fls. 144 e seguintes dos autos em epígrafe), quando da alteração do contrato social buscando alteração de endereço da sede social, denominação social e em razão de um erro de digitação, acabou por gerar a inclusão errada de dois códigos CNAEs que nunca representaram na realidade a atividade da V7BRASIL, visto que a mesma nunca a atividade de Loteamento de Imóveis (CNAE n.º 6810-2.03).”

Sustenta que “(...)A V7BRASIL naquele ato juntou informou a alteração do contrato social datada de 19 de junho de 2018 retificando a alteração do contrato social registrada sob n.º 284.820/18-1 em sessão de 18 de junho de 2018 (fls. 15/21 dos autos) registrada sob n.º 548.875/18-9, onde comprovou que a alteração do CNAE foi um erro e nunca representou a realidade, não cabendo assim o desenquadramento.”

Alega que **“(…)Em sua decisão a Fazenda alega que a impugnante “promovendo a alteração contratual efetivando nova alteração e retirando a atividade impeditiva cerca de quatro meses depois (...), excedendo em muito o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 31, 2º da LC nº 123/2006.” Tal fato não é verídico, visto que a alteração se deu em 19 de junho de 2018, tão logo, constatado o equívoco, sempre esteve revestido de boa-fé e, procedeu de acordo com as determinações e normas legais da época do fato.”**

Ressalta ainda que “(...)Restando, agora, somente a discussão sobre o período em questão, isto é, o período que vai do tempo que o ato societário remanesceu com exigência na Junta Comercial para aprovação para registro de 01 de julho de 2018 à 02 de janeiro de 2019. Pois em linha com a manifestação da Receita a empresa V7BRASIL teria sido desenquadrada nesse período em razão da alteração errônea das atividades.”

Ademais, alega que “(...)Para comprovar todos os fatos alegados a V7BRASIL juntou todas as suas notas fiscais, onde era possível verificar que a atividade nunca mudou (fls. 25/95 dos autos) e contratos firmado no período (fls. 96/125 dos autos), infelizmente o auditor fiscal não se atentou a esse ponto, posto que afirmou que a V7BRASIL não comprovou que prestava o mesmo tipo de serviço, ora, se contrato e nota fiscal não servem de comprovação, que tipo de prova o Fisco precisa para verificar a atividade da empresa.”

Finalizou, requerendo que “sejam acolhidos os fundamentos aqui expendidos para decretar a improcedência da decisão de primeira instância, reformando-a integralmente para eximir a recorrente de qualquer penalidade ou gravame pelo processamento tardio da decisão de desenquadramento. Sucessivamente, caso a decisão de primeira instância não seja integralmente reformada, o que se admite apenas hipoteticamente, a recorrente requer: (i) a aplicação da penalidade no menor patamar previsto pela legislação, por ter havido o cumprimento da obrigação tributária integralmente, por inexistência de má fé e pelo atendimento e correção das informações assim que instada a recorrente a fazê-lo; (ii) a reforma do julgado para a aplicação de correção monetária sobre os créditos recolhidos pelo recorrente durante o período em que não foi comunicado do desenquadramento, pois não pode o Estado negligenciar e ficar imune aos efeitos de sua conduta, cujo termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da comunicação do desenquadramento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, quando da ciência do Acórdão recorrido, os prazos processuais se encontravam com a contagem de prazo suspensa, tendo em vista que a própria RFB alterou o Sief para devolver o prazo processual aos Recorrentes de acordo com a Portaria 543/2020 que estendeu a prorrogação dos prazos processuais até o dia 31 de agosto de 2020, *in verbis*:

"Art. 6º Ficam suspensos os prazos para prática de atos processuais no âmbito da RFB até 31 de agosto de 2020." (NR)

Portanto, com o início da contagem ocorrendo no dia 01 de Setembro de 2020 e o recorrente protocolou efetivamente o referido recurso no dia 18 de setembro de 2020, o Recurso Voluntário é tempestivo, eis que protocolado dentro do prazo de 30 dias.

Portanto, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, logo, dele conheço.

MÉRITO

Inicialmente, vale destacar que a recorrente pretende que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para anular o ato administrativo de exclusão da empresa no regime do Simples Nacional.

Assim, deve-se analisar de início que o Contrato Social datado de 22 de maio de 2018 e registrado na Junta Comercial no dia 18 de junho de 2018 (e-fls 5 a 14) demonstra

deliberadamente a inclusão do ramo de atividade incompatível com a opção do regime do Simples Nacional, *in verbis*:

3. Ato contínuo os sócios deliberam, por unanimidade, alterar o objeto social da sociedade para contemplar as atividades de implantação, loteamento, administração, desenvolvimento e comercialização de empreendimentos imobiliários em imóveis próprios e/ou de terceiros, desta forma, a cláusula terceira do contrato social passa a vigor com a seguinte nova redação: /

(...)

- b) *A prestação de serviços de assessoria, consultoria e assistência técnica, administrativa e comercial relacionados ao planejamento, desenvolvendo e implantação de negócios imobiliários;*
- c) *O desenvolvimento de outras atividades correlatas as atividades expressamente indicadas neste contrato social, assim como a participação e o investimento em outras sociedades, como acionista ou cotista.*
- d) *Implantação de loteamento, administração, desenvolvimento e comercialização de empreendimentos imobiliários em imóveis próprios e/ou de terceiros.”*

Em análise do documento acima transcrito, constata-se que não houve mero equívoco de digitação conforme tenta sustentar a recorrente, o que aparenta ter ocorrido é um arrependimento superveniente após a constatação da repercussão ocasionada pela estratégia comercial da empresa, isso porque, o contrato social contextualiza de forma cristalina a inclusão voluntária da atividade de implantação de loteamento, administração, desenvolvimento e comercialização de empreendimentos imobiliários em imóveis próprios de terceiros.

Sendo assim, o item 3 acrescido ao Contrato Social teve como iniciativa a formalização da nova atuação pretendida pela empresa, sendo, portanto, irrelevante atestar se ela efetivamente explorou ou deixou de explorar a referida atividade para a decisão de exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que a opção por si só é hipótese legal de exclusão conforme procedeu a fiscalização.

Por outro lado, no Recurso Voluntário, a recorrente sustenta que **“(...)Em sua decisão a Fazenda alega que a impugnante “promovendo a alteração contratual efetivando nova alteração e retirando a atividade impeditiva cerca de quatro meses depois (...), excedendo em muito o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 31, 2º da LC nº 123/2006.” Tal fato não é verídico, visto que a alteração se deu em 19 de junho de 2018, tão logo,**

constatado o equívoco, sempre esteve revestido de boa-fé e, procedeu de acordo com as determinações e normas legais da época do fato.”

A referida alegação não encontra consonância com os documentos acostados aos autos, tendo em vista que a alteração do Contrato Social ter sido datada de 19 de junho de 2018, essa, apenas foi registrada na Junta Comercial no dia 28 de novembro de 2018, conforme se atesta as e-fls. 21 do presente processo. Ademais, é preciso lembrar que a própria recorrente corrobora com esse fato, quando afirma em seu requerimento inaugural (e-fls. 02), *in verbis*:

Requerimento administrativo (e-fls. 02)

(...) em 18/06/2018 houve alteração do Contrato social da empresa, nas seguintes cláusulas: Razão Social; Endereço e Objeto Social, sendo que no item Objeto Social houve a inserção de modo equivocado da atividade de Loteamento de Imóveis (CNAE 68.10-2-03), à qual é impeditiva a tributação do Simples Nacional

A empresa, efetivamente, não pratica o serviço de loteamento e não pretende realizar esta atividade, reforçando a ocorrência de equívoco.

O equívoco no Objeto Social foi devidamente corrigido em alteração registrada na JUCESP em 29/11/2018. o contrato social registrado apresenta inclusive a informação do equívoco, conforme abaixo: (...)

Solicitamos através deste, a anulação da exclusão do Simples Nacional, de forma a não prejudicar a operação da empresa e consequente manutenção de suas atividades e de todos os seus colaboradores (...).

Sendo assim, merece destaque o fato de que o Recurso Voluntário se limitou em repisar os argumentos da Manifestação de Inconformidade, não enfrentando de forma direta a decisão recorrida e, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor do voto condutor:

A exclusão por comunicação da empresa encontra-se prevista nos artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

“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; (...)

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 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: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de

novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011) (...)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

(...) 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; (...)

A norma transcrita encontra-se atualmente regulamentada pelos artigos 81 e 82 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 140, de 22/05/2018, cujo Anexo VI relaciona os CNAE impeditivos de opção ao Simples Nacional.

No caso vertente, verifica-se que a contribuinte foi excluída automaticamente do Simples Nacional, a partir de 01/07/2018, em razão de incluir a atividade vedada CNAE 6810-2/03 – Lotemento de Imóveis Próprios, o qual está listado no Anexo VI da Resolução CGSN nº 140/2018 (CNAEs impeditivos ao Simples Nacional).

Logo, a nosso ver incorreu erro de fato, a Impugnante efetivamente incluiu a atividade impeditiva em seu objetivo social, promovendo a alteração contratual, só efetivando nova alteração e retirando a atividade impeditiva cerca de quatro meses depois, após constatar que a atividade não era permitida às empresas optante pelo Simples Nacional, excedendo em muito o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 31, 2º da LC nº 123/2006.

Dessa forma, não há como dar guarida a seu pleito, vez que a orientação administrativa constante no sítio do Simples Nacional da Receita Federal (Manual de Perguntas e Respostas), veda que conste a atividade secundária impeditiva em seu cadastro, (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>), a saber:

2.5. A ME ou a EPP inscrita no CNPJ com código CNAE correspondente a uma atividade econômica secundária vedada pode optar pelo Simples Nacional?

Não. A Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê que o exercício de algumas atividades impede a opção pelo Simples Nacional. Elas correspondem a códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) estabelecidas por uma Comissão do IBGE.

Os códigos CNAE impeditivos ao Simples Nacional estão listados no Anexo VI da Resolução CGSN nº 140, de 2018, e os códigos CNAE que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas (CNAE ambíguas) constam do Anexo VII da mesma Resolução – ver Pergunta 2.4.

O exercício de qualquer das atividades vedadas pela ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência no Regime, independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária. (n/g).

Por fim, é de se esclarecer que na espécie não há emissão de Termo ou Ato Declaratório de Exclusão, porque esta se deu automaticamente por ato da própria Contribuinte ao alterar seu objetivo social e inserir CNAE impeditivo, estando tal registro representado pelo Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional (v. fls. 127).

CONCLUSÃO

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a Manifestação de Inconformidade, ficando mantida a exclusão automática da Contribuinte do Simples Nacional.

Portanto, utilizando-se, pois, das razões de decidir acima expostas, entendo por negar provimento ao recurso.

No que se refere aos pleitos sucessivos que dizem respeito a (i) a aplicação da penalidade no menor patamar previsto pela legislação, por ter havido o cumprimento da obrigação tributária integralmente, por inexistência de má fé e pelo atendimento e correção das informações assim que instada a recorrente a fazê-lo; (ii) a reforma do julgado para a aplicação de correção monetária sobre os créditos recolhidos pelo recorrente durante o período em que não foi comunicado do desenquadramento (...) - os indefiro tendo em vista que são requerimentos que se consubstanciam como inovação pela oportunidade do Recurso Voluntário, os quais não podem ser avaliados por esse julgador sob pena de supressão de instância, tendo em vista que tais requerimentos não fizeram parte do contencioso administrativo desde o seu início.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa