



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13899.720578/2016-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.067 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente TROPICAL DA SERRA CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

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 recai 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio

Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de procedimento de exclusão automática da recorrente do regime do SIMPLES Nacional, regrado pela Lei Complementar de nº 123/06, em decorrência da tipificação da hipótese descrita pelo art. 30, § 3º, do predito diploma legal, ante a inserção, pela própria empresa, em seu CNPJ, de CNAE relativo à atividade vedada, na forma do art. 15, IX, da Resolução/CGSN de nº 94/2011.

Em defesa apresentada à e-fls. 2/4, a insurgente sustentou que exerce, e sempre exerceu, a atividade de corretagem de seguros, o que comprova por meio de seus atos constitutivos, e que, por engano, inseriu o CNAE 65120-00 (sociedade seguradora) em seu cadastro, por meio de DBE (Documento Básico de Entrada) protocolizado, pelo que afirma, em 23/09/2016. Esclareceu, ainda, que em 07/11/2016 protocolou novo DBE (doc. de e-fl. 17) em que pretensamente teria suprimido a aludida atividade de seu CNPJ, sustentando, mais, que continuou a apurar as suas obrigações segundo as regras contidas na LC 123/06.

Pediu, ao fim a sua reinclusão no SIMPLES.

A defesa acima foi prontamente rechaçada pelo Despacho Decisório de e-fls. 76/79 (fundado na assertiva de que inexistiria previsão legal para autorizar a reinclusão da interessada no SIMPLES), contra o qual, a contribuinte opôs manifestação de inconformidade em que, em síntese, reprisa as alegações anteriormente descritas.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Juiz de Fora encampou, *in totum*, os argumentos contidos no citado Despacho Decisório, acrescentando, apenas, que a retificação das atividades econômicas da empresa teria se dado tardiamente. Julgou, assim, improcedente a aludida manifestação de inconformidade por meio dos argumentos resumidos em ementa, cujo teor se reproduz a seguir:

OPÇÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA DE PENDÊNCIA IMPEDITIVA.

Ausente a comprovação da regularização tempestiva de pendência fiscal impeditiva do ingresso no Simples Nacional, há que se manter o indeferimento da opção por essa sistemática de pagamento.

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão acima em 15/09/2017 (e-fl. 116), tendo interposto o seu recurso voluntário em 09/10/2017 (e-fl. 119), em que, em linhas gerais, reprisa as alegações já apresentadas no curso do feito, ainda que de forma mais detalhada (inclusive com referência explícita ao seu objeto social descrito na 2ª Alteração Contratual trazida à e-fls. 124 e ss), premendo, ainda, pela observância ao princípio da verdade material.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

A questão em testilha não é nova para este Colegiado (ainda que sobre ela, tenha se debruçado em casos recentes). Particularmente, este Relator, ao apresentar declaração de voto no Acórdão de nº 1302-004.593 (da relatoria da Conselheira Andreia Lúcia Machado Mourão – publicado em 17/08/2020), deixou claro um posicionamento, que, posteriormente, ainda que por meio de outros argumentos, foi acatado pela Turma, no sentido de se verificar, em casos como o deste processo, a existência de uma litigiosidade e, portanto, da possibilidade de exame da contenta e da alteração realizada pela própria empresa enquanto ato passível de desconconsideração. Peço vênia, neste ponto, para transcrever um trecho da citada declaração de voto que bem resume o entendimento sustentado por este Conselheiro:

Insista-se: no caso concreto não houve uma manifestação explícita, representativa da vontade do contribuinte, tendente à externar a sua intenção de não mais se sujeitar ao regime tributário preconizado pela LC 123. Houve, isto sim, um lapso concernente a um ato que, como por vezes já dito, é equiparado, contingencialmente, à manifestação que a faz referência o inciso II do art. 30. Como não se está diante de hipótese em que o contribuinte explicitamente expôs a sua intenção de não mais apurar os tributos por meio do SIMPLES, mas, isto sim, de uma situação claramente contenciosa, em que o interesse do particular se contrapõe ao interesse público, há, aqui, e de forma incontestada, um contencioso.

Com efeito, reconhecendo-se a existência de um contencioso (lide) mesmo nos casos de exclusão resultantes de um ato praticado pelo próprio contribuinte, a solução adotada, tanto pela Unidade de Origem, como pelo acórdão recorrido, não pode prevalecer (ou, ainda que por meio de linhas tortas, se negaria o próprio direito da insurgente de questionar o ato de exclusão em si).

In casu, havendo provas de que a inserção de um CNAE vedado se deu por um mero erro material (muito comum, diga-se), a consideração de tais elementos, como parte do poder de jurisdição, tida e havida como “*uma função de composição de lides*”¹, é medida que se impõe. O erro material, faticamente demonstrado, revela a oposição do interessado às consequências divisadas no ato de exclusão, e pressupõe, nesta esteira, a sua revisão. Este, também, foi o entendimento deste Colegiado por ocasião da prolação do Acórdão de nº 1302-004.594 (publicado no DJe de 10/08/2020), cujo voto vencedor ficou a cargo do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo. Confira-se, neste passo, a respectiva ementa que, *per se*, é suficientemente esclarecedora:

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 12 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 69.

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 recai 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.

No caso vertente, a empresa sustenta, e comprova, que inseriu o CNAE de nº 65120-00 por um equívoco. A comprovação, vejam bem, é extraída, como destacado pela própria recorrente, a partir de seus atos constitutivos, particularmente, a partir da alteração contratual de e-fls. 124, datada de 12 de janeiro de 2015, e registrada na mesma data, em que se vê que o seu objeto é o que se segue:

Cláusula 3 — A Sociedade terá por objeto:

- a) administração e corretagem de seguros, de ramos elementares, de vida, de capitalização, de planos previdenciários e saúde.

Lembrando, neste particular, que a exclusão por comunicação se deu em 2016, com efeitos verificados a partir de fevereiro de 2015, fica substancialmente claro que a interessada só possuía, em seus atos constitutivos, a atividade anteriormente mencionada que, diga-se, não abarca aquela compreendida pelo CNAE de nº 65120-00, qual seja, “*sociedade seguradora de seguros não-vida*”².

Mais que isso, todavia, é preciso frisar que mesmo que a recorrente tivesse, conscientemente, inserido o aludido CNAE dentre os seus objetos sociais, jamais poderia exercer tal atividade, já que, conforme se extrai da Circular/SUSEP nº 127, de 13 de abril de 2000, os corretores e os sócios das sociedades corretoras não podem, sequer, ser empregados ou manter qualquer relação de emprego juntamente com as empresas seguradoras:

Art. 23. É vedado ao corretor de seguros e ao preposto:

[...]

II - manter relação de emprego, direção ou representação com sociedade seguradora, resseguradora, de capitalização ou entidade de previdência privada aberta.

Parágrafo único. Os impedimentos deste artigo aplicam-se, também, aos sócios e diretores de corretora.

A par de qualquer conjectura adicional, a inserção do CNAE 65120-00 poderia acarretar, inclusive, a perda da habilitação da recorrente junto a SUSEP o que apenas reforça a

² <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?classe=65120&view=classe>

conclusão de que, efetivamente, observou-se no caso um mero erro material que, com dito, pode ser revisto e desconsiderado por este Colegiado.

Outrossim, a retificação do cadastro, por meio do DBE de e-fl. 17, foi, de fato, efetiva, não por outra razão a própria DRJ confirma que a empresa teve deferido o seu pedido de inclusão no SIMPLES no ano de 2017 o que, há um só tempo, demonstra que ela, de fato, não desenvolveu a atividade vedada e, outrossim, que o objeto social atual é admitido pela Lei Complementar de nº 123/06 como atividade subsumível ao sistema simplificado em exame.

A luz do exposto voto por DAR PROVIMENTO para cancelar à exclusão automática da insurgente, que produziu efeitos a partir de 28 de fevereiro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca