



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

Processo n° 13931.000368/2012-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.366 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 07 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SABORES FINOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

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.

Posterga-se o reingresso no regime, a despeito da supressão da atividade impertinente nos registros cadastrais da pessoa jurídica, para o ano-calendário seguinte, se atendidos os demais requisitos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e no mérito negar provimento ao 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 reinclusão no Simples Nacional, interposto pela recorrente em face de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Salvador (BA), mediante o Acórdão nº 15-35.238, de 03/04/2014 (e-fls. 88/93), 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:

Trata-se de Impugnação ao Despacho que indeferiu o pedido de reinclusão no Simples Nacional por incidir a pessoa jurídica em um das hipóteses legais que expressamente vedam a permanência no regime simplificado.

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em 01/06/2012, operou-se automaticamente, em razão da atualização do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, em 11/5/2012, com a inclusão de nova atividade societária – CNAE 46.35-4-99 (Comércio Atacadista de Bebidas Não Especificadas Anteriormente), fls. 8.

A Autoridade Recorrida afirma que a atividade classificada no código CNAE 46.35-4-99 encontra-se elencada no rol de vedações ao ingresso expressamente previsto na Resolução CGSN nº 04, de 30/5/2007 (art. 12, inciso XXI, 'b'), impondo a exclusão automática. Acrescenta, ainda, que, nesses casos, o retorno à condição de optante do regime simplificado (reinclusão), atendidos os demais requisitos legais, somente é admitido no ano-calendário seguinte àquele em que o motivo da exclusão deixe de existir (Resolução CGSN nº 15, de 23/7/2007, art. 3º, inciso II, 'c', e art. 6º § 14).

O contribuinte alega (fls. 24 a 37) em síntese:

a) Preliminar de cerceamento do direito de defesa por erro de capitulação.

Afirma que desconhece a razão do indeferimento do pedido de inclusão e que não compreende o fundamento legal utilizado para o indeferimento, visto que, no seu entendimento, a negativa de inclusão fundamentou-se tão somente no §14 da Resolução CGSN nº 04, de 2007, sem indicar qual o artigo respectivo.

Aduz que a Autoridade Recorrida inicialmente afirmou que o indeferimento ocorreu por violação a dispositivo da Resolução CGSN nº 4, de 2007, e em seguida que foi justificado pela Resolução CGSN nº 15, de 2007.

Alega também que a Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, revogou expressamente as resoluções que serviram de fundamento para o ato recorrido.

Entende, assim, que ocorreu cerceamento do direito de defesa e que a utilização de norma revogada implica inexistência de fundamentação válida e nulidade do ato administrativo por falta de motivação.

b) No mérito, alega: inoccorrência de atividade impeditiva, quando considerada a atividade preponderante do objeto social da pessoa jurídica; tratamento isonômico com a hipótese de exclusão por existência de débito fiscal; restabelecimento das condições que permitam a manutenção da função social da empresa; e boa-fé. Aduz, ainda, que a decisão recorrida se encontra pautada no desatendimento de

formalidades e no fato da empresa se encontrar “em débito com algum órgão ligado à administração pública”, em ofensa ao princípio da verdade material.

Requer, ao final, a declaração de nulidade da decisão que manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional, por se encontrar embasada em norma revogada; e, alternativamente, a reforma da decisão para assegurar a permanência da pessoa jurídica no Simples Nacional.

(omissis)

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, cujos excertos do voto transcreve-se a seguir:

A vedação existente na Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 17, inciso X), repetida na Resolução CGSN nº 04, de 30/5/2007 (art. 12, inciso XXI, ‘b’) e na Resolução CGSN nº 94, de 2011 (art. 15, inciso XX, “b”), é absoluta em relação à atividade objeto da vedação, inexistindo distinção em razão da avaliação da preponderância desta atividade vedada frente às demais eventualmente realizadas pela pessoa jurídica.

Além disso, inexistente comprovação do alegado erro na atualização cadastral no CNPJ, especialmente quando verificado que os registros de atividades secundárias encontram-se compatíveis com os atos constitutivos da pessoa jurídica, como apontado pelo Despacho de indeferimento do pedido de reinclusão.

(...)

Alegações de boa-fé não permitem afastar a incidência da norma tributária, visto que a Autoridade Administrativa encontra-se investida do poder-dever de atuar, sob pena de responsabilidade, em obediência ao princípio da legalidade, diante do descumprimento das prescrições normativas para ingresso e permanência no regime especial unificado de arrecadação de tributos.

(...)

Impertinente, outrossim, o reingresso no ano-calendário da exclusão, a despeito da supressão da atividade em tela nos registros cadastrais da pessoa jurídica, pois a regra disciplinadora da hipótese posterga o retorno para o ano-calendário seguinte. Irretocável, portanto, a decisão recorrida também nesta parte (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II, §3º, e art. 31, § 5º).

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

VEDAÇÕES AO INGRESSO. ATIVIDADE. ATUALIZAÇÃO DO CNPJ. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional o contribuinte que declare exercer atividade expressamente vedada.

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação do contribuinte, é obrigatória e, no caso de alteração do cadastro nacional da pessoa jurídica, implementa-se automaticamente.

Posterga-se o reingresso no regime, a despeito da supressão da atividade impertinente nos registros cadastrais da pessoa jurídica, para o ano-calendário seguinte, se atendidos os demais requisitos legais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 02/06/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 95, a recorrente apresentou recurso voluntário em 02/07/2014 (e-fls. 96/110), conforme carimbo à e-fl. 96.

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 os argumentos trazidos em sede de primeira instância, ou seja, como preliminar do mérito alega que "*ocorreu cerceamento do direito de defesa e que a utilização de norma revogada implica inexistência de fundamentação válida e nulidade do ato administrativo por falta de motivação*" e cita doutrinas.

No mérito, em apertada síntese, reitera que a inclusão da atividade vedada decorreu um equívoco de digitação dos números e que nunca exerce a atividade vedada.

E completa: "*...tão logo percebeu o erro tratou de, imediatamente, providenciar as correções mediante a alteração e adequação dos atos constitutivos...*".

Ou seja, a recorrente não traz novos argumentos.

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênica 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)

Preliminar

Diferente do quanto alegado pelo impugnante, o Despacho que indeferiu o pedido de reinclusão encontra-se fundamentado tanto na Resolução CGSN nº 04, de 30/5/2007 (art. 12, inciso XXI, 'b'), quanto na Resolução CGSN nº 15, de 23/7/2007 (art. 3º, inciso II, 'c', e art. 6º § 14).

A primeira dispôs sobre a opção pelo Simples Nacional e, nesse sentido, tratou das hipóteses de vedação ao ingresso no regime especial. A segunda tratou das hipóteses de exclusão de pessoas jurídicas do Simples Nacional. Isso fica evidenciado tanto pela leitura da fundamentação do Despacho quanto pelo dispositivo que declara o indeferimento.

A correlação entre as resoluções, então, encontra-se explícita no ato recorrido na medida em que apresenta a exclusão (Resolução CGSN nº 15, de 2007) como consequência direta da incidência em hipótese de vedação (Resolução CGSN nº 04, de 2007).

E, ressalte-se, ambas (Resoluções CGSN nº 04 e nº 15, de 2007) encontram-se lastreadas na Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que regula o Simples Nacional.

Tais resoluções, de fato, como alegado pelo impugnante, encontravam-se formalmente revogadas pela Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, cuja eficácia normativa iniciou-se em 1º de janeiro de 2012. Contudo, materialmente, não há inovação no tratamento normativo dispensado pelas resoluções à hipótese fática examinada pela Autoridade Recorrida.

A Resolução CGSN nº 94, de 2011, trata da vedação (art. 15, inciso XX, “b”), da exclusão (art. 73, inciso II, “c”, art. 74, inciso II) e da limitação à reinclusão (art. 76 § 5º) nos exatos termos das resoluções revogadas, e conforme dispõe a Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 17, inciso X, art. 30, inciso II, §3º, e art. 31, § 5º).

Portanto, não há que se falar em nulidade, sob o título de cerceamento do direito de defesa, em face de equívocos relacionados ao enquadramento normativo informado pela Autoridade Recorrida, quando o impugnante demonstra conhecimento dos fatos que lhe estão sendo imputados, bem assim suas consequências, expressamente declaradas no ato recorrido, cuja fundamentação jurídica apresenta identidade material com aquela emanada pelas normas vigentes, que também são conhecidas pelo impugnante. Ademais, como visto, todas as resoluções citadas encontram-se fundamentadas na Lei Complementar nº 123, de 2006, e, neste sentido, assim também o ato recorrido.

Ademais, não há que se falar em ausência de motivo ou motivação uma vez que se encontram presentes no Despacho atacado tanto as circunstâncias de fato quanto as jurídicas que autorizaram a realização do ato administrativo.

Em última instância, a nulidade cogitada, se albergada, amesquinharia a essência e finalidade do processo administrativo-fiscal, erigindo o formalismo a um patamar superior àquele em que se encontra o conteúdo substantivo, material, do ato administrativo atacado, cuja higidez, como se vê, não se conseguiu desconstituir.

Assim, inexistentes nos autos comprovação de ocorrência das hipóteses que ensejam a decretação de nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, especialmente diante do pleno exercício do direito de defesa pelo contribuinte, materializado pela impugnação apresentada, afasto a preliminar.

Mérito

A vedação existente na Lei Complementar nº 123, de 2006 (art. 17, inciso X), repetida na Resolução CGSN nº 04, de 30/5/2007 (art. 12, inciso XXI, ‘b’) e na Resolução CGSN nº 94, de 2011 (art. 15, inciso XX, “b”), é absoluta em relação à

atividade objeto da vedação, inexistindo distinção em razão da avaliação da preponderância desta atividade vedada frente às demais eventualmente realizadas pela pessoa jurídica.

Além disso, inexistente comprovação do alegado erro na atualização cadastral no CNPJ, especialmente quando verificado que os registros de atividades secundárias encontram-se compatíveis com os atos constitutivos da pessoa jurídica, como apontado pelo Despacho de indeferimento do pedido de reinclusão.

Incabível, no caso, em respeito ao princípio da legalidade, o deferimento de tratamento isonômico com a hipótese de exclusão em razão de débito fiscal, visto que o paradigma foi submetido a regulação distinta na Lei Complementar nº 123, de 2006, e a previsão para a hipótese fática associada ao impugnante (exercício de atividade vedada) encontra-se disciplinada em sua inteireza nas normas reguladoras do regime simplificado (Lei nº 5.172, de 25/10/1966, arts. 107 a 111).

Alegações de boa-fé não permitem afastar a incidência da norma tributária, visto que a Autoridade Administrativa encontra-se investida do poder-dever de atuar, sob pena de responsabilidade, em obediência ao princípio da legalidade, diante do descumprimento das prescrições normativas para ingresso e permanência no regime especial unificado de arrecadação de tributos.

Engana-se o impugnante quando cogita que a decisão recorrida mirou simples desatendimento de formalidade. Em verdade, a pessoa jurídica incidiu inequivocamente, por ato próprio, em hipótese de vedação ao ingresso no regime especial, o qual impõe a exclusão automática, como previsto normativamente. Não se trata, pois, de mero formalismo, mas sim do reconhecimento da desconformidade da pessoa jurídica frente os requisitos legais indispensáveis para usufruto da sistemática do Simples Nacional, à vista da assunção de atividade incompatível com tal regime tributário.

A materialidade da inadequação do objeto social do impugnante às regras de ingresso encontra-se estampada em seus atos constitutivos e na ação voluntária de atualizar os registros no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, inserindo código CNAE de atividade impeditiva.

Impertinente, outrossim, o reingresso no ano-calendário da exclusão, a despeito da supressão da atividade em tela nos registros cadastrais da pessoa jurídica, pois a regra disciplinadora da hipótese posterga o retorno para o ano-calendário seguinte. Irretocável, portanto, a decisão recorrida também nesta parte (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II, §3º, e art. 31, § 5º).

Ademais, revela-se descabida e estranha à demanda a alegação do impugnante de que a decisão recorrida teria se baseado no fato da pessoa jurídica se encontrar “em débito com algum órgão ligado à administração pública”. Não há como se extrair do ato decisório atacado qualquer menção a existência de débito da pessoa jurídica ou que tenha sido este o fundamento da exclusão e da negativa de reingresso.

Voto para julgar improcedente a impugnação e manter o Despacho nº 013/2012 (fls. 19 a 21) que indeferiu o pedido de reinclusão no Simples Nacional.

Quanto à doutrina citada, 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 13931.000368/2012-51
Acórdão n.º **1001-000.366**

S1-C0T1
Fl. 118

Por todo o exposto, voto por REJEITAR A PRELIMINAR de cerceamento do direito de defesa e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni