



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13951.720088/2015-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-003.887 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente PRESTAR ASSISTENCIA E SERVICOS FUNERARIOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ALTERAÇÃO CADASTRAL. INCLUSÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE QUE DEU AZO À EXCLUSÃO.

Considerando-se que não houve comprovação do exercício da atividade econômica que é vedada aos optantes pelo Simples Nacional, o ato administrativo contestado deve ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **08-35.573**, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FOR, em que unanimidade de votos, os membros julgadores decidiram pela improcedência da manifestação de inconformidade.

Trata-se de Pedido de Reinclusão no Simples Nacional, recebido na repartição fiscal em 12/03/2015, fls. 02/03, manejado pela pessoa jurídica interessada com o objetivo de desconstituir sua exclusão do regime tributário simplificado estabelecido pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, o Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2015.

Segundo a requerente, no dia 12/01/2015 efetuou o registro da Décima Segunda Alteração Contratual, o que se deu com o enganoso acréscimo da atividade de código CNAE 9491-0/00 – Cerimônias Religiosas com Honras Fúnebres, o que corresponde a uma atividade vedada pela legislação do Simples Nacional (art. 8º, § 1º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011).

Ao perceber o equívoco, logo no dia 14 de janeiro de 2015 levou a termo a Décima Terceira Alteração Contratual, excluindo de seus registros contratuais a atividade econômica vedada.

Com a adoção desta última medida, teve por saneada a pendência que motivou a sua exclusão do Simples Nacional, em face do que postulou sua reinclusão no regime.

Como principais elementos de prova, apresentou cópias da Décima Segunda Alteração Contratual, fls. 04/07, e da Décima Terceira Alteração Contratual, fls. 07/11.

A unidade local apreciou a matéria e, por meio do Despacho Decisório n.º 193/2015, indeferiu o pleito do sujeito passivo, fls. 25/26, em decisão que foi notificada, por via postal, em 26/05/2015, fl. 34.

Inconformada com o que foi deliberado, em 22/06/2015 a empresa apresentou manifestação de inconformidade, fls. 35/39, ocasião em que reiterou que a inclusão do CNAE 9491-0/00 – Cerimônias Religiosas com Honras Fúnebres se deu por mero equívoco de sua parte. Por ser uma atividade religiosa, mostra-se totalmente atípica para a atividade operacional desenvolvida pela requerente, que nada tem a ver com uma organização religiosa.

Objetivando melhor embasar a tese arregimentada, trouxe à colação ementas de acórdãos da DRJ Campinas e da DRJ Recife.

Para que não parem dúvidas, quanto ao não exercício da atividade vedada, anexou diversas cópias de notas fiscais de prestação de serviços, do período compreendido entre janeiro e maio de 2015, fls. 43/114, com o que entende haver demonstrado que “toda a receita da Requerente decorre da prestação de serviços funerários e da comercialização de urnas e artigos funerários”.

O pleito foi analisado pela DRJ de Fortaleza que manteve a exclusão do Simples Nacional, nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ALTERAÇÃO CADASTRAL. INCLUSÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE QUE DEU AZO À EXCLUSÃO.

Considerando-se que a documentação apresentada pela manifestante não se mostrou suficiente para demonstrar o não exercício da atividade econômica que é vedada aos optantes pelo Simples Nacional, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não conformada, interpôs recurso voluntário para este Conselho em que reitera os fundamentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional por ter incluído em seu contrato social uma atividade econômica vedada a uma verdadeira comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional, o que se deu por meio da Décima Segunda Alteração e Consolidação Contratual, momento em que a demandante incluiu em seu contrato social, como atividade secundária, o CNAE 9491-0/00 – Cerimônias Religiosas com Honras Fúnebres, documento datado de 12/01/2015 e registrado na Junta Comercial do Paraná em 13/01/2015, fls. 04/07, atividade que realmente não é tolerada pela legislação do Simples Nacional, como verificado no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, fls. 117/119.

A questão é regulada pelo art. 18-A da LC n. 123/2006 e era regulamentada pelo art. 74 da CGSN nº 94, de 2011, respectivamente:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 17. A alteração de dados no CNPJ informada pelo empresário à Secretaria da Receita Federal do Brasil equivalerá à comunicação obrigatória de desenquadramento da sistemática de recolhimento de que trata este artigo, nas seguintes hipóteses:

I - alteração para natureza jurídica distinta de empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

II - inclusão de atividade econômica não autorizada pelo CGSN;

III - abertura de filial.

Resolução CGSN n.º 94, de 2011

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 n.º 123, de 2006, art. 30, § 3º)

[...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

[...]

A rigor, portanto, estariam presentes os requisitos para a exclusão da Recorrente do Simples Nacional. Ocorre que, no presente caso, como dito, ela incluiu a atividade vedada em por meio da Décima Segunda Alteração e Consolidação Contratual, documento datado de 12/01/2015 e registrado na Junta Comercial do Paraná em 13/01/2015.

O § único do art. 74 acima indica que a exclusão de que trata o caput produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, no caso, em **01 de fevereiro de 2015**.

Alega-se que houve mero equívoco, pois não teria capacidade, nem condições para exercer a atividade vedada indicada. Corroborar seu posicionamento o fato de por meio da Décima Terceira Alteração e Consolidação Contratual, **datada de 14/01/2015**, fls. 08/11, retirou de seu contrato social a atividade econômica que é vedada, ainda que somente no dia 10/03/2015 tenha a Décima Terceira Alteração e Consolidação Contratual sido registrada na autarquia responsável pelo registro dos atos contratuais.

Parece-me que no caso concreto realmente se tratou de mero equívoco na descrição da atividade secundária. O que teria sido remediado enquanto a Recorrente ainda estava no regime do Simples Nacional. No início de 2015 a Jucepar estava implementando o Portal Empresa Fácil, o que pode ter atrasado o registro da referida alteração contratual, não podendo a Recorrente ser penalizada por eventual atraso interno da Junta Comercial.

Não há nos autos comprovação, por parte das autoridades administrativas, que a Recorrente tenha exercido a referida atividade secundária durante o período em que aguardava a análise e deferimento de sua Décima Terceira Alteração e Consolidação Contratual. O i. julgador a quo indica que a Recorrente não teria produzido provas de que não prestou o referido serviço:

Quanto às notas fiscais, cujas cópias foram apresentadas, não permitem que se ateste, com segurança, o não exercício da atividade vedada.

Isso porque a esmagadora maioria das notas fiscais apresentadas pela defesa contém o registro, na discriminação dos serviços prestados, da comercialização do funeral completo do falecido, de modo que a atividade relacionada ao CNAE 9491-0/00 – Cerimônias Religiosas com Honras Fúnebres, vedada aos optantes pelo Simples Nacional, pode muito bem estar contida dentre os itens que são oferecidos no tal “funeral completo”.

Ocorre que se trata de prova impossível. Não há como a Recorrente ou qualquer pessoa provar o que não fez, por ser uma prova impossível. Assim, caberia a fiscalização comprovar que a atividade efetivamente foi carreada, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Cumprido notar que a Súmula CARF nº 134 estabelece que: “a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade”.

Ainda que tal Súmula seja aplicável tão somente ao Simples Federal, entendo que a inteligência da Súmula pode ser aplicada sim ao caso concreto de Simples Nacional, pois seria necessário que fosse demonstrada o exercício da atividade que ensejou a exclusão.

Da leitura do artigo 17 da Lei Complementar n. 123/06, nota-se que as vedações ao Simples Nacional sempre se relacionam com o exercício de atividades, o que só demonstra que deve ser comprovado o efetivo exercício, não bastando a mera existência formal de uma previsão daquela atividade no contrato social ou no CNPJ.

A questão acima referida que indica a impossibilidade de se concluir se o serviço funeral completo incluiu ou não o serviço vedado pela legislação, poderia ser resolvido com a conversão do processo em diligência para verificar se houve alguma alteração de preço por serviços semelhantes antes ou depois da inclusão do serviço vedado no CNPJ da empresa, o que indicaria se houve ou não incremento dos serviços prestados.

Assim, ante todo o exposto, voto por CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto