



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13983.720143/2013-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.295 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente OFICINA MECÂNICA E TRANSPORTES MARRETÃO LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. CERCEAMENTO DEFESA.

Constatado que a decisão recorrida não enfrentou pontos importantes abordados na Manifestação de Inconformidade, deve ser declarada a sua nulidade.

NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS.

A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador de 1ª instância, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, no sentido de dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que outra seja proferida, abrangendo todos os aspectos abordados na manifestação de inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves (Suplente).

Relatório

OFICINA MECÂNICA E TRANSPORTES MARRETÃO LTDA. - ME recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/Campo

Grande, Ac. nº 04-38.064, fls. 194 a 196, que não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada na fase processual anterior, por falta de objeto.

Versa o presente processo sobre pedido de reversão da exclusão automática do Simples Nacional, que se deu em razão de a contribuinte ter incluído na base de dados do CNPJ uma atividade vedada, no caso, “CNAE 4530-7/06: Representante comercial e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores”.

Conforme o Despacho Decisório de fls. 103/106, a Delegacia de origem indeferiu o referido pedido, destacando que a inclusão no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) de qualquer atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivale à comunicação de exclusão do Simples Nacional feita pela empresa.

A Delegacia de origem também registrou que, depois de intimada a comprovar as atividades que realmente realiza, a contribuinte apresentou notas fiscais em sua maioria ilegíveis, não provando suas alegações (de que nunca realizou e nem previu em seu objeto social a atividade constante do CNAE 4530-7/06).

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 112 a 181.

Ao apreciar a lide, a DRJ/Campo Grande decidiu não conhecer da referida manifestação, em acórdão que contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO OU INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE OBJETO.

Não se conhece de manifestação interposta pelo contribuinte, por falta de objeto, em razão da exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, nos expressos termos legais, decorrente de inclusão ou alteração de atividade econômica cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados como impeditivo de opção ao Simples Nacional no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer a manifestação de inconformidade, por falta de objeto, nos termos do voto do relator.

Cientificada em 23/03/2015, fls. 203, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/04/2015, fls. 204/209, com as seguintes alegações:

O Direito

- No mérito entende a empresa recorrente que a questão não foi analisada sob o ângulo próprio;
- É que, conforme argumentos da r. decisão de fls. 194/196, sequer foram objeto de análise os documentos de fls. 114/181, juntados com a manifestação de inconformidade;
- Referidos documentos, consistentes nas segundas vias das notas fiscais juntadas às fls. 41/101 são provas suficientes para demonstrar que a empresa recorrente não exerceu a atividade vedada de representação comercial (CNAE 4530-7/06);
- Constam todas as notas fiscais (modelo 1, série 1) no ano de 2013, donde se extrai que a atividade vedada jamais foi exercida pela empresa;
- Não considerou também a autoridade julgadora que a atividade vedada (representação comercial) sequer constava da 5ª alteração contratual (fls. 10/13), tampouco das alterações precedentes (fls. 14/31), de modo que resta incontroverso o equívoco mencionado;
- Ora, se o ato foi praticado voluntariamente pelo contribuinte, mas por equívoco, e por este não pode ser retificado, visto que suas consequências são automáticas, entende que não há que se falar em falta de objeto;
- Caso fosse possível ao contribuinte, sem o crivo do Estado, retornar ao seu estado anterior, obviamente não haveria o que se questionar. No entanto, o caso em análise revela que o reenquadramento no simples nacional merece a chancela estatal;
- Mesmo nos casos de exclusão de ofício (por ato volitivo do contribuinte como no caso em análise), o contexto fático probatório deve ser analisado para se perquirir sobre a verdadeira intenção da parte, mormente diante da natureza das atividades exercidas;
- E mais, entende a empresa recorrente que a simples alteração contratual (ou a equivocada solicitação do documento básico de entrada de CNPJ), sem que tenha ocorrido a mudança da atividade de fato desempenhada na empresa, não é suficiente para a exclusão do simples nacional;
- E atendo-se novamente à prova dos autos, os documentos de fls. 114/181 demonstram à saciedade que a recorrente não exerceu a atividade vedada, como já argumentado;
- Consequentemente, não obteve qualquer rendimento da referida atividade (representação comercial), o que em seu entender autoriza a reversão da exclusão;
- Por fim, reafirma a recorrente que constam dos autos todas as alterações contratuais, todas as notas fiscais LEGÍVEIS, em substituição àquelas

mencionadas como ilegíveis, de modo que tais elementos se constituem em provas suficientes o bastante para agasalhar a tese da empresa, que efetuou a prova que estava ao seu alcance;

- Convém argumentar que não há norma expressa que permita a pessoa jurídica usufruir do regime, se tenha incidido em norma que impede a inclusão, mesmo que venha regularizar sua situação perante o fisco;
- Mesmo em tais casos, é possível recorrer à analogia para interpretar a legislação tributária para suprir ausência de norma reguladora da hipótese fática, conforme previsão contida no artigo 108 do CTN;
- É necessário ter em mente que o fim precípua do regime diferenciado do Simples Nacional é estimular o empreendedorismo, assegurando que os contribuintes possam usufruir de regime diferenciado e, ao mesmo tempo, assegurar de a Fazenda Pública ver seus créditos saldados;
- Desta forma, é o presente para que Vossas Excelências, após nova análise da matéria e dos documentos constantes dos autos, profiram decisão de mérito acolhendo a pretensão da recorrente, para, considerando indevida a exclusão do Simples Nacional, defiram o reenquadramento da recorrente ao regime diferenciado, retroativamente a 28/02/2013;
- À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de reconhecer como indevida a exclusão do Simples Nacional em razão da equivocada inclusão de atividade vedada (jamais exercida em seu objeto social, merecendo, pois, o reenquadramento no Simples Nacional a partir de 28/02/2013 (tornando sem efeito a exclusão ocorrida).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O litígio envolve a exclusão do Simples Nacional, a partir de 20/02/2013 (fls. 04), em razão de o contribuinte ter incluído atividade vedada, no caso, o “CNAE 4530-7/06: Representante comercial e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores”.

A exclusão nesta hipótese tem como supedâneo legal o disposto nos arts. 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)

(...)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro 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; (...)

(Grifei)

A norma transcrita encontrava-se regulamentada pela Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, então vigente à época dos fatos aqui analisados:

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;

A rigor, o que se depreende a partir da análise da petição inicial, fls. 02, é a intenção do contribuinte de que sejam anulados os efeitos do ato por ele praticado, por ter supostamente cometido um equívoco ao proceder a alteração cadastral. Argumenta que a atividade vedada nunca constou nem da 5ª alteração contratual (que está relacionada à exclusão automática), e nem das alterações precedentes, tratando-se, na verdade, de informação

equivocada que passou a constar de seu CNPJ. Apresenta cópia de notas fiscais para comprovar o alegado.

E essa intenção continuou a ser mantida em seu recurso voluntário, senão vejamos:

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de reconhecer como indevida a exclusão do simples nacional em razão da equivocada inclusão de atividade vedada (jamais exercido) em seu objeto social, merecendo, pois, o reenquadramento no simples nacional a partir de 28/02/2013 (tornando sem efeito a exclusão ocorrida).

A DRF/Joaçaba-SC emitiu o Despacho Decisório, fls. 103/106, negando provimento ao pedido interposto pelo contribuinte. Da Informação Fiscal que embasou o referido ato, merecem ser destacados os seguintes fundamentos (grifos acrescidos):

Assim, em resposta à Intimação SAORT nº 10/2014, visando comprovar as atividades que realmente realiza, a empresa apresentou as notas fiscais emitidas a partir de março de 2013 (fls. 41 a 101).

Contudo, a despeito de ter apresentado as Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas de forma legível, as Notas Fiscais Modelo 1, Série 1, em sua maioria estão ilegíveis, não provando satisfatoriamente as alegações apresentadas em sua defesa.

Dessa forma, exposta a situação, não se pode concluir se de fato a empresa não realizou a atividade impeditiva ao Simples Nacional, o que, de acordo com a legislação e jurisprudência supracitadas, impede sua continuidade no referido sistema.

Por sua vez, a autoridade julgadora de primeira instância, ao apreciar a manifestação de inconformidade, não conheceu da petição apresentada, com base nos seguintes fundamentos (grifos acrescidos):

No caso vertente, verifica-se que a contribuinte foi excluída automaticamente do Simples Nacional, a partir de 01/03/2013, em razão de incluir a atividade vedada CNAE 4530-7/06 (fls. 04).

Em suma, trata-se de exclusão automática da sistemática do Simples Nacional decorrente de ato volitivo praticado pela contribuinte, nos expressos termos legais acima reproduzidos, sendo instantânea a incidência da norma.

Logo, a manifestação da contribuinte não tem objeto, vez que a exclusão automática, nos termos legais, decorreu de ato seu e não de ato administrativo que pudesse contestar.

Por último, o pedido de cópias fica prejudicado nesta sede, vez que o processo já estava sendo relatado para inclusão em pauta, e poderá ser atendido oportunamente pela autoridade local.

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, não conheço da manifestação de inconformidade, por falta de objeto.

O entendimento da DRJ/CGE não está em consonância com o da Receita Federal sobre o assunto. A Coordenação de Tributação, por intermédio da Solução de Consulta Interna SCI nº 6 – Cosit, de 3 de abril de 2017, se manifestou sobre a matéria, nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO MEDIANTE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. PETIÇÃO PELO CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. PEDIDO DE REINCLUSÃO. EQUIVALÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO. COMPETÊNCIA. RITO.

Compete às delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil, sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), a apreciação de recurso em face de decisão da autoridade fiscal local da RFB que indefira pleito de reinclusão do Simples Nacional decorrente de exclusão por comunicação obrigatória (art. 74 da Resolução CGSN nº 94, de 2011). Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39.

Destaca-se o seguinte trecho dos fundamentos da referida SCI:

12.Eventual petição do interessado com o fito de ter sua exclusão cancelada equivale a um pedido de reinclusão no Simples Nacional – ainda que o pleito destoe da forma prevista nos arts. 6º a 8º da Resolução CGSN nº 94, de 2011 – e, assim, eventual indeferimento desta petição implica instauração de litígio, sendo que o contencioso administrativo será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o indeferimento da opção, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente, como preconiza o art. 39 da LC 123, de 2006 (e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011), a atrair, no âmbito federal, a competência das delegacias de julgamento.

Embora referido ato não vincule esta instância julgadora, é certo que deve ser observado pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, *ex vi* do disposto no art. 7º da Portaria RFB nº 2.217, de 19/12/2014 (vigente à época em que foi proferido o acórdão DRJ/CGE nº 04-39.312, de 22/04/2015¹):

Art. 7º Terá efeito vinculante no âmbito da RFB, a partir de sua publicação:

I – na internet, no sítio da RFB, a SCI;

Ressalva-se, por oportuno, que, quando o acórdão da DRJ/CGE foi proferido (16/12/2014, fls. 194/196), ainda não tinha sido emitida a SCI nº 6/2017, o que demonstra que o entendimento exarado pelo Ilustre Relator não desrespeitou o disposto na Portaria RFB nº 2.217, de 19/12/2014.

Porém, a situação que agora se apresenta em fase recursal é de um acórdão da autoridade *a quo* que não enfrentou o mérito da questão alegada pela defesa (reinclusão do

¹ Atualmente vige a Portaria RFB nº 1.936, de 06/12/2018, que manteve a mesma vinculação em seu art. 12, a saber:

Art. 12. *Terão efeito vinculante no âmbito da RFB, a partir de sua publicação:*

I - no Diário Oficial da União (DOU), o Parecer RFB; e (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 172, de 24 de janeiro de 2020)

II - no Boletim de Serviço da RFB, a SCI e o Parecer Sutri.

(...)

Simples Nacional) e as provas acostadas aos autos, em situação que a própria administração da Receita Federal já se manifestou que é de competência das Delegacias de Julgamento.

Desta forma, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, deve ser anulada a decisão recorrida, para que enfrente o mérito do pedido do contribuinte, a partir dos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade e os elementos de prova anexados ao processo.

Conclusão.

Ante o exposto, **voto** por dar provimento parcial ao recurso para **anular a decisão recorrida**, determinando o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que outra seja proferida, abrangendo todos os aspectos abordados na manifestação de inconformidade.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa