



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13984.001118/2008-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.498 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente LS EDITORA JORNALISTICA LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. ADE DE EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. EFETIVA COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO. ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA CARF Nº 134 Consoante redação da Súmula CARF nº 134, aplicada analogicamente ao Simples Nacional, a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao regime não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Ailton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.498 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13984.001118/2008-36

Relatório

Discute-se nos autos o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 40/2008 (fls. 17 do *e-processo*), lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Lages para exclusão do contribuinte do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, em razão da suposta prática de atividade econômica vedada nos termos do artigo 17, XI, da Lei Complementar nº 123/2006 (agenciamento - intermediação de negócios).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 19/20 do *e-processo*) na qual informa não praticar a atividade de intermediação ou agenciamento de negócios, e sim a atividade de edição integrada à impressão de jornais, conforme CNAE 58.22-1-00, o qual não estaria relacionado dentre os códigos de atividade econômicas impeditivas ao Simples Nacional constantes da Resolução CGSN nº 6/2007.

Em sessão de 27/04/2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (“DRJ/SDR”) julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. FALTA DE PROVAS. Inexistindo nos autos provas do não exercício da atividade impeditiva constante do contrato social da empresa, é de se manter a exclusão do Simples Nacional.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 29 do *e-processo*):

A interessada alega, simplesmente, que não pratica a atividade de agenciamento ou intermediação de negócios, mas não refuta que tal atividade consta do seu contrato social, nem apresenta qualquer alteração que nele porventura tenha sido efetuada.

Desta forma, inexistem nos autos provas de que a interessada não exerça a atividade de agenciamento, impeditiva para o ingresso no Simples Nacional.

O fato de ter sido anteriormente cientificada da sua inclusão no referido sistema, que se deu por migração automática, conforme consulta à folha 13, não impossibilita que a Unidade da RFB que jurisdiciona o domicílio fiscal da contribuinte venha a excluí-la do Simples Nacional ante a constatação de qualquer descumprimento dos requisitos previstos na legislação de regência.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual alega que fora optante pelo Simples Federal sem que lhe houvesse sido imposta qualquer vedação quanto ao seu contrato social. Informa ainda que a única atividade constante de seu contrato social seria aquela relacionada ao CNAE 5822-1-00.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1002-001.498 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13984.001118/2008-36

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 01/06/2012 (fls. 32 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 27/06/2012 (fls. 34 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O cerne discutido nos presentes autos remete a uma questão fática probatória relacionada com a atividade exercida pelo contribuinte e a possibilidade de adesão ou não ao regime do Simples Nacional.

Isso porque a Lei Complementar nº 123/2006 dispunha à época dos fatos da seguinte vedação, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 147/2014:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

De fato, analisando-se o contrato social do contribuinte à época, constava da sua cláusula segunda a seguinte redação (fls. 5 do *e-processo*):

SEGUNDA – Seu objetivo social é editora, a produção, publicação e circulação de jornais, revistas e periódicos, bem assim, o agenciamento, a coleta e redação de notícias, reportagem, anúncios, propagandas.

A esse respeito, a DRJ/SDR informa que, em que pese o contribuinte mencionar não exercer referida atividade, não teria apresentado qualquer prova nesse sentido e tampouco promovido a alteração do seu contrato social.

Perceba-se, portanto, que não visa da instância *a quo*, o ônus da prova do não exercício de atividade vedada no caso seria do contribuinte e não da Fiscalização, mesmo tendo esta instaurado representação fiscal para apurar a dita vedação.

O contribuinte em seu recurso voluntário reitera que não desempenha na prática a atividade vedada. Aliás, o contribuinte informa que esta atividade sequer consta do seu cartão CNPJ, no qual somente encontra-se arrolado o código CNAE 58.22-1-00 referente à atividade de edição integrada à impressão de jornais. E como sempre foi optante do Simples Federal sem que lhe houvesse sido imposta qualquer restrição, não se preocupou em alterar o seu contrato social.

De fato, o contribuinte tem razão em suas alegações. A Súmula CARF nº 134 segue exatamente nesse sentido ao prever 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*.

No presente caso, discute-se exatamente a exclusão do contribuinte ao regime, que muito embora não seja do Simples Federal, mencionado pela súmula, pode ser perfeitamente equiparável, de modo que a sua aplicação seria por analogia.

É importante ressaltar que o contribuinte era optante pelo Simples Federal e teve a sua migração automática para o Simples Nacional. E no Simples Federal havia exatamente a mesma restrição no que toca ao exercício da referida atividade constante do seu contrato social. Neste regime, a vedação encontrava-se prevista no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

A nosso ver, exigir tal prova do contribuinte representaria verdadeira exigência de prova diabólica ou negativa. Apenas lembrando, a exclusão aconteceu em 2008, portanto, oitos anos após proferido o acórdão da DRJ/SP1, o qual exigia a apresentação de documentos que comprovassem que o contribuinte não teria contratado outros profissionais para a prestação de seus serviços.

Causa espécie o fato de a Receita Federal ter instaurado um procedimento de representação para dar início ao procedimento de exclusão do contribuinte, mas não o tenha intimado a prestar quaisquer esclarecimentos ou fornecer quaisquer documentos, limitando-se a mencionar uma única cláusula constante de seu contrato social, sem que nem mesmo o cartão CNPJ do contribuinte mencionasse referida atividade.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o ADE nº 40/2008.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo