



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15871.720010/2012-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.189 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente AUTO ESCOLA CAVASSANI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE VEDADA. NECESSIDADE. SÚMULA CARF Nº 134

Aplicação dos fundamentos adotados pela Súmula CARF nº 134 ao caso concreto: A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao SIMPLES NACIONAL não pode resultar na exclusão da Contribuinte do sistema de tributação simplificado, 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, dar provimento ao recurso voluntário para determinar a reinclusão da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01/07/2007.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de impugnação à exclusão do SIMPLES NACIONAL que se efetivou com efeitos retroativos a 01/07/2007. O motivo para a exclusão deu-se em virtude da constatação, por parte da Autoridade Administrativa, da existência, no contrato social da Recorrente, de atividade vedada à opção ao regime simplificado. O fundamento legal para a

exclusão adotado pela Autoridade Administrativa é o art. 17, inciso XI, da Lei Complementar n.º 123/2006.

O procedimento de exclusão teve início com base na Representação Fiscal de e-fls. 05, onde foi assentado que a Recorrente exerceria a atividade de “despachante policial”, estando, portanto impedida de ingressar no SIMPLES NACIONAL com base no supracitado art. 17, inc. XI, da LC 123/2006. A partir da citada Representação foi elaborado o Parecer de e-fls. 42/44, que propôs a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01/07/2007. **Referido Parecer foi exarado, única e exclusivamente, com base na análise do contrato social da Recorrente, que indicava em seu objeto social, dentre outras atividades, o serviço de despachante policial.**

A Autoridade Administrativa da Receita Federal aprovou o Parecer de e-fls. 42/44 (v. e-fls. 45) e determinou a expedição do Ato Declaratório Executivo de exclusão de e-fls. 63.

Irresignada com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 68/69 que, em apertadíssima síntese, aduziu as seguintes razões (extraído do relatório da decisão recorrida, v. e-fls. 82):

Cientificado de sua exclusão, o interessado apresenta sua manifestação de inconformidade de fls. 50/51 alegando que teve sua última alteração contratual registrada em 23/12/2003 na JUCESP, não levando em consideração que a razão social e o objeto seriam motivo de impedimento ao Simples Nacional, uma vez que a empresa não possui o CNAE de despachante em seu CNPJ.

Sustenta que é optante desde 01/07/2007 com a aceitação da Receita Federal, recolhendo todos os impostos cabíveis, nunca agindo de má fé.

Afirma já ter protocolado em seu devido órgão de registro e na Receita Federal a alteração do contrato social retirando do nome empresarial, do nome fantasia e do objeto social da empresa o termo “despachante policial”.

Ao final requer seja revista a decisão proferida, para que nova decisão seja proferida, deferindo sua permanência no Simples Nacional.

A manifestação de inconformidade foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre – DRJ/POA que editou o acórdão n.º 10-51.653 – 6ª Turma, de 09 de setembro de 2014 (v. e-fls. 81/84). A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES NACIONAL - ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha relacionado em seu contrato social uma atividade econômica vedada à opção, ainda que não a exerça.

A opção pela sistemática do Simples Nacional é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, prevendo a legislação a exclusão retroativa, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no regime.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. 90/96, através do qual alega o seguinte:

- 1) A inclusão no contrato social da atividade de despachante policial foi equivocada, eis que sua atividade econômica, na realidade, é de formação de condutores, o que se pode comprovar pelo CNAE e Ficha Cadastral Completa da JUCESP;
- 2) As decisões proferidas pelo CARF são unânimes no sentido de que a Fiscalização deve comprovar a efetiva prática da atividade vedada, não bastando a mera descrição constante do contrato social, como ocorreu no presente caso;
- 3) Para comprovar que a empresa exerce apenas a atividade econômica que está registrada em seu CNAE, a Recorrente protocolou na JUCESP pedido de alteração do nome empresarial e retirada da atividade de despachante policial, pedido este já arquivado e constante na Ficha Cadastral Completa, conforme comprovantes anexos;
- 4) Aduz que os efeitos da exclusão não poderiam retroagir a 01/07/2007, citando o art. 29, § 1º da LC nº 123/2006. No seu entender, à míngua de um prazo específico estabelecido pela LC 123, haveria de ser respeitado o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN ou, na pior das hipóteses, o prazo calculado na forma do art. 173 do mesmo diploma legal. Portanto, por meio de interpretação sistemática do art. 29, § 1º, da LC nº 123/2006, tem-se que os efeitos do ato de exclusão não poderiam retroagir a período superior a cinco anos;

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com sua exclusão, efetivada de forma retroativa no SIMPLES NACIONAL, motivada que foi pela identificação, por parte da Delegacia da Receita Federal de Araçatuba/SP, da prática de atividade vedada,

conforme o disposto no inc. XI do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, abaixo reproduzido:

Seção II

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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; (g.n.)

Os termos grifados identificam a atividade na qual foi enquadrada a Recorrente e que motivou a sua exclusão do SIMPLES. Tal constatação se deu após a verificação, por parte da Autoridade Administrativa, de que a Recorrente exerceria a atividade vedada (v. e-fls. 05 e 42/45), mais especificamente, a de “*despachante policial*”; conclui a Autoridade Administrativa que “*De acordo com o dispositivo transcrito, a microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha por finalidade a prestação de serviços de despachante não pode optar ou permanecer no Simples Nacional. O dispositivo se refere à atividade de despachante, sem qualquer especificação ou delimitação, de forma que a vedação em questão alcança qualquer serviço de despachante.*”

As alegações da Contribuinte em sede de recurso voluntário podem ser resumidas no fato de a atividade de despachante ter constado equivocadamente no contrato social, pois não prestaria tal serviço; além do mais a Autoridade Administrativa a teria excluído do SIMPLES NACIONAL tão somente a partir da análise do contrato social, não havendo nos autos nenhuma prova da sua efetiva atuação na atividade vedada, produção de prova essa que, ao seu ver, seria de responsabilidade da própria Administração Tributária. Cita a jurisprudência deste Conselho para albergar sua defesa.

Creio que assiste razão à Recorrente.

Neste contexto, penso que deve ser aplicado ao caso concreto, o raciocínio jurídico que fundamenta a Súmula CARF n.º 134:

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.

Em síntese, a súmula indica que somente o efetivo exercício de atividade vedada é que teria o condão de motivar a exclusão de ofício do SIMPLES FEDERAL. Conforme os ditames da Súmula, o fato de a atividade vedada estar prevista no contrato social não seria condição suficiente para motivar a exclusão da Contribuinte do SIMPLES.

No caso concreto estamos tratando não de exclusão do SIMPLES FEDERAL, mas sim do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar n.º 123/2006. Entretanto, me coaduno com as posições externadas pela maioria dos colegas desta Turma de que, apesar de a Súmula CARF n.º 134 tratar do SIMPLES FEDERAL, suas conclusões são perfeitamente

adequadas para os casos relativos ao SIMPLES NACIONAL, privilegiando “*a interpretação que promova a inclusão das micro e pequenas empresas no regime simplificado e favorecido previsto constitucionalmente*”, nas palavras do Ilustre Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, em recente voto proferido no âmbito deste Colegiado.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para determinar a reinclusão da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos a 01/07/2007.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves