



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16511.720039/2015-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.304 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente GESTORA CONTABILIDADE EMPRESARIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO.

Em caso de erro no processamento de alteração cadastral que implicou exclusão por opção do Simples Nacional e do fato de o contribuinte não ter exercido a atividade vedada (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006), mediante comprovação juntada aos autos, deve ser cancelado o ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do sujeito passivo para cancelar o ADE de exclusão do Simples Nacional em razão do exercício de atividade vedada, mantendo a recorrente no regime simplificado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/FNS (fls. 106/111), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A referida exclusão, com efeitos a partir de novembro de 2014, ocorreu em virtude da inclusão, entre as atividades desenvolvidas no CNPJ, de atividade econômica vedada à

opção (auditoria e consultoria), conforme redação do então art. 17, XI e XIII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme Despacho Decisório (fls. 80/82).

A DRJ/FNS ao analisar a manifestação de inconformidade, decidiu válida a exclusão, pois entendeu ser *irrelevante o exercício ou não da atividade, bastando haver o objetivo ou a finalidade de prestar o serviço de auditoria para se configurasse fator impeditivo a usufruir do sistema simplificado de tributação*. A decisão restou assim materializada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de atividade econômica vedada ao sistema no objetivo social da empresa.

Em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo alega que foi automaticamente excluída do Simples Nacional, em razão da atualização de informações perante o CNPJ, efetivadas por ocasião da 25ª alteração de seu Contrato Social, quando passou a constar, como atividade econômica secundária, o CNAE 6920-6/02 – “Atividades de consultoria e auditoria contábil e tributária”, que era vedado até 31.12.2014, todavia, informa e junta notas fiscais que no período de novembro e dezembro de 2014 executou exclusivamente atividades permitidas, isto é, serviços contábeis (fls. 19/78). Cita a Solução de Consulta Disit/SRRF07 nº 309, de 23.10.2006, que concluiu sobre o *fato de constar em do contrato social atividades vedadas à opção pelo SIMPLES, sem que haja efetivo exercício, por si só, não enseja a exclusão do sistema*. No mesmo sentido, o Acórdão nº 9101-002576, da 1ª Turma da CSRF. Requer ao final a reforma da decisão de primeira instância e a consequente reinclusão no Simples Nacional nos meses de novembro e dezembro de 2014.

É o relatório

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

1. Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 26.10.2018, conforme Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo (fls. 117), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 25.11.2018, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 120) é **tempestivo** e preenche os demais pressupostos para seu conhecimento.

2. Mérito

A Recorrente reconhece a alteração contratual por ela promovida onde passou a constar, como atividade econômica secundária, o CNAE 6920-6/02 – “Atividades de consultoria e auditoria contábil e tributária”, que era vedado até 31.12.2014, e que, em decorrência dessa alteração foi excluída de forma automática do Simples Nacional, na forma do disposto no art. 30, § 3º, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, alega, no entanto, ter incorrido em erro.

A fundamentação da decisão de primeira instância para julgar improcedente a manifestação de inconformidade fundou-se exclusivamente no aspecto formal de que a atividade

constante no contrato social, não obstante os elementos trazidos pela ora Recorrente que demonstravam fato diverso.

A Recorrente informa que apenas *no dia 17.12.2014, ao tentar fazer a declaração acessória do Simples Nacional, surpreendentemente, a pessoa jurídica foi informada, por meio de aplicativo do portal do simples nacional, de que a mesma estava excluída do regime especial, por opção, tendo como data final 31.10.2014, o que caracteriza-se como erro de fato pois a pessoa jurídica não pediu a exclusão do Simples Nacional* (fls. 2 – Formulário para Contestação à Exclusão do Simples Nacional)

A vedação de opção para atividade de auditoria e consultoria, constava na então redação do art. 17, XI e XIII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, todavia, após janeiro de 2015, essas atividades passaram a ser permitidas, conforme alteração promovida pela Lei Complementar n.º 147, de 2014.

Lei Complementar n.º 123, de 2006 (redação antes da alteração da LC n.º 147, de 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;

[...]

XIII - que realize atividade de consultoria;

A Recorrente demonstra nos autos que no período de novembro e dezembro de 2014 executou exclusivamente atividades permitidas, isto é, serviços contábeis. Corroboram os fatos alegados a juntada de todas as notas fiscais eletrônicas de prestação de serviço emitidas no período (fls. 19/78), conforme extrato de “Relatório de Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e) emitidas”, gerado pelo município de Itajaí/SC, que tem competência exclusiva para autorizar e gerir a emissão de notas fiscais pela prestação de serviços.

Em situações análogas, onde há alegação de erro na manifestação de vontade do contribuinte no ato que motivou a exclusão por opção, levada a efeito pela alteração cadastral, deve o sujeito passivo corrigir a declaração anteriormente prestada de forma a sanar o erro, no caso, a retificação da alteração do CNPJ em prazo razoável.

Depõe contra o sujeito passivo o fato de não ter procedido a correção de forma expressa do erro alegado, mediante nova alteração cadastral ainda em 2014, isto é, entre 17.12.2014, data em que tomou conhecimento da exclusão ao não conseguir gerar o documento de arrecadação no Portal do Simples Nacional, e 31 de dezembro de 2014.

Como citado, a referida atividade, que motivou a exclusão, passou a ser permitida para os optantes do Simples Nacional a partir de janeiro de 2015, logo, diante da ciência da exclusão do Simples Nacional ter se dado em 17.12.2014, a eventual correção do alegado erro para exclusão da atividade vedada, não produziria resultado prático, visto que alteração produziria efeito apenas para o primeiro mês do ano seguinte, isto é, justamente quando a nova atividade incluída não mais era vedada.

O ponto central da análise versa sobre a finalidade que lei buscava atingir, isto é, o não exercício da atividade que o legislador expressamente vetou para fazer jus ao regime de

tributação favorecido. Sobre esse ponto, não há dúvidas. O contribuinte faz prova de que não exerceu atividade vedada em novembro e dezembro de 2014.

Ressalta-se, por oportuno, que não se está a aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 147, de 2014, isto é, de admitir o exercício de atividade vedada em período em que a lei proibia, conforme entendimento vinculante deste CARF, manifestado na Súmula nº 81:

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Compreende-se que a exclusão do Simples Nacional se dê de forma automática quando o contribuinte promove alteração cadastral, trata-se, evidentemente de medida simplificadora, conforme previsto no art. 30, § 3º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na então Resolução CGSN nº 94, art. 74, todavia isso não se sobrepõe a existência de erro no ato que motivou a alteração cadastral.

Seria recomendável, todavia, como ocorre em tantas outras declarações exigidas pela RFB, que fosse instituído algum tipo de alerta quando a alteração fosse produzir efeitos tão relevantes, como no caso, a exclusão do Simples Nacional de um contribuinte que exerceu atividades permitidas desde a instituição do Simples Nacional e que alega ter incorrido em erro no processamento da alteração cadastral, como no caso sob julgamento.

Retorna-se ao disposto em lei. A Lei Complementar nº 123, de 2006, veda a opção para o contribuinte que **realize** atividade vedada.

Logo, considerando o que está nos autos, dada (i) a alegação de erro na alteração contratual promovida em 02.10.2014, (ii) a verossimilhança dos fatos apresentados pelo contribuinte e (iii) de não haver prova de que a atividade vedada foi efetivamente realizada, o cancelamento do ADE de exclusão, para permitir que o sujeito passivo permaneça no Simples Nacional em novembro e dezembro de 2014, mostra-se como medida adequada.

Por essa razão, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do sujeito passivo para cancelar o ADE de exclusão do Simples Nacional em razão de erro no processamento da alteração cadastral e do não exercício de atividade vedada.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins