



Processo nº 16587.720120/2018-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.158 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente COMPLEXO CARMELA - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. DESCABIMENTO.

A prova carreada aos autos de que o contribuinte não exerceu a atividade vedada ao ingresso/permanência no Simples invalida a exclusão do sistema de tributação simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/JFA:

O Despacho Decisório, às fls. 175/177, trata da exclusão do Simples Nacional (SN) por comunicação obrigatória, a partir 01/03/2018, pelos motivos a seguir dele extraídos:

Analizando a documentação juntada ao processo, constata-se que a exclusão da pessoa jurídica do regime do Simples Nacional, se deu em virtude de alteração do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), por inclusão de atividade econômica vedada: 8112-5/00 - condomínios prediais que consta no Anexo VI -Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Considerando que a interessada informou o início da situação impeditiva em 21/02/2018 foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/03/2018.

Independente do que tenha informado na alteração dos dados do CNPJ, para verificação do início da situação impeditiva deve-se analisar o que consta no documento de constituição da pessoa jurídica, e suas alterações, registrado no órgão competente. No contrato social, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp), constata-se que a alteração contratual para excluir a atividade vedada do contrato social, foi efetuada em 11/05/2018, após o prazo 30 (trinta) dias da data de exclusão (fls. 164/167).

Na manifestação de inconformidade é aduzido em síntese que:

A empresa com intuito de aproveitar a alteração contratual registrada cm 21/02/2018, incluiu a atividade secundária "Condomínios Prediais - CNAF. 81.12-5/00, atividade que nunca foi exercida pela empresa, conforme pôde comprovar através das notas fiscais de serviço apresentadas no Termo de Contestação da Exclusão do Simples Nacional, sendo que a atividade foi apenas prevista caso futuramente viesse a exercê-la.

Automaticamente foi excluída do Simples com efeitos a partir de 01/03/2018, sem nenhuma comunicação em sua caixa postal ou correspondência física via correio, para que pudesse se manifestar em tempo hábil.

(...)

Frisa- se que o prazo para ingressar com Recurso somente foi excedido por falta de notificação/comunicação pela RFB comunicando de ofício a Exclusão do Simples Nacional a partir de 01 /03/2018.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/JFA, conforme acórdão n. 09-73.385, de 18 de dezembro de 2019 (e-fl. 186).

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 194), no qual oferece argumentos e fundamentos resumidamente descritos a seguir.

Diz que “Ao realizar a Alteração de seu ato constitutivo perante a JUCESP e visando empreendimento futuro incluiu em seus objetivos sociais mais uma atividade secundária com o CNAE 81.12-5/00”, que “...a inserção desse subitem não proporcionou qualquer modificação na natureza jurídica da pessoa jurídica nem houve qualquer mudança estrutural e econômica” e que “A inclusão dessa nova atividade se deu em março/2018 e sequer entrou em operação como pode ser constatada em sua contabilidade.”

Aduz que “Por conta dessa inclusão, surpreendentemente sem qualquer prévia notificação ou prazo para se justificar a Receita Federal arbitaria e abruptamente excluiu a Recorrente do sistema Simples, portanto não foi o Recorrente constituído em mora” e que “A decisão, desrespeitou o direito constitucional previsto no art. 5º que expressa: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’.”

Sustenta que “...a Receita Federal não comunicou previamente sua decisão de excluir a Recorrente do Simples”, que “Por conseguinte, não teve o prazo de 30 dias para que essa Recorrente tomasse as providências necessárias para se manter no SIMPLES” e que “...em momento algum pretendeu comunicar sua exclusão do sistema Simples, em verdade, desejou tão somente incluir em sua atividade uma atividade não preponderante.”

Ao final, requer o provimento do recurso e o reconhecimento do direito de permanência neste sistema de tributação simplificado.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Trata-se de contestação da exclusão do Simples, realizada por comunicação obrigatória regulada pelos artigos 81 e 82 da Resolução CGSN nº 140/2018, em razão de alteração do CNPJ por inclusão de atividade econômica vedada.

Os dispositivos em comento contêm a seguinte redação:

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

I – (...)

a) (...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) (...)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II)
1. (...)

(...)

Art. 82. 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)

I – (...)

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

(...)

Sobre o tema, assim pronunciou-se o acórdão recorrido:

(...)

No caso sob análise, a empresa informou o início da situação impeditiva em 21/02/2018, alteração dos dados no CNPJ, e foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/03/2018, conforme documentos de fls. 169/172, extraídos do Portal do SN e do sistema CNPJ.

Somente em 11/05/2018, excluiu a atividade vedada através de alteração contratual, portanto depois do prazo legal definido na legislação acima transcrita.

Observe-se que, para o caso aqui em análise, o artigo 82 é claro e derruba os argumentos trazidos pela defesa. Repita-se: a alteração dos dados no CNPJ, informada pela empresa, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do SN.

De modo que, realizada a comunicação obrigatória pela empresa, na forma acima descrita, produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

Assim, para essa situação, não há necessidade de comunicação emitida pela RFB para que a contribuinte possa se manifestar sobre sua exclusão, ao contrário, a empresa é que comunica à RFB sua exclusão obrigatória nos termos da legislação vigente.

(...)

O Recorrente, por sua vez, alicerça sua defesa no fato de que não pretendeu comunicar sua exclusão do Simples, mas visou tão somente a inclusão de uma atividade não preponderante no rol das atividades da empresa, alegando, ainda, que não foi previamente comunicado pela RFB da decisão de exclusão e que, por isso, não tomou providências para regularizar sua situação dentro do prazo regulamentar de 30 dias para manter-se no sistema de tributação simplificado.

Assiste razão ao Recorrente.

As notas fiscais sequenciais acostadas aos autos, relativas ao período de 10/2017 a 03/2018, registram exclusivamente o recebimento de receitas de hospedagem, e demonstram que o Recorrente em nenhum momento auferiu receita da atividade secundária vedada de condomínios prediais (CNAE 8112-5/00).

Isso reforça a afirmação do Recorrente de que não pretendeu o auto desenquadramento do Simples Nacional, até porque tão logo tomou conhecimento do fato, em 04/2018, ingressou com este processo administrativo de revisão da exclusão e, de imediato, procedeu às medidas corretivas visando a sua permanência no sistema de tributação simplificado.

Seu esforço, entretanto, culminou com a alteração contratual na junta comercial somente em 11/05/18 (e-fls. 164), após o prazo regulamentar para regularização, que findou em março do mesmo ano.

Nesse contexto, é lícito supor que a perda do prazo pode ser atribuída à falta de comunicação da exclusão pela RFB, o que, a meu ver, feriu o direito ao contraditório e ampla defesa do Recorrente, eis que o art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados.

A propósito, o seguinte julgado:

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 5034409-55.2016.4.04.7000/PR

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT (RÉU)
APELADO: LIQUEPRESS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIO CESAR CARDOSO SILVA
ADVOGADO: DARLING CARINE DOS SANTOS BARBOZA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.
MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. EVASÃO. AUSÊNCIA
DE MOTIVAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE
VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS.

O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. O ato desprovido de motivação é ato insuscetível de compor objeto do controle analítico de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, nos termos do art.53 da Lei 9.784/99, Sumula 473 do Supremo Tribunal Federal e art.2º da Lei 4.717/65.

Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea.

Nessa perspectiva, penso que não se pode atribuir a um ato de comunicação de registro no CNPJ nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil - sujeito a toda sorte de falhas, vicissitudes e erros, técnicos e humanos - a natureza de comunicação de exclusão obrigatória irretratável e o condão de excluir uma empresa do Simples Nacional de forma absoluta, sem que, no entanto, seja dada ao contribuinte a oportunidade de ratificar ou contraditar os motivos da exclusão.

Não se imagina que tenha sido esta a intenção do artigo 82 da Resolução CGSN nº 140/2018 ao regular a matéria, caso contrário, estar-se-ia conferindo mais valor à forma do que à substância do ato jurídico, tendo, como consequência, a proibição do sujeito passivo de cometer erros, o que não se coaduna com os mais comezinhos princípios de direito.

Por outro lado, fosse dada oportunidade para ratificação da exclusão ou exigida do sujeito passivo declaração expressa nesse sentido - a exemplo do que ocorre no artigo 8º, § 1º, inciso II, da Resolução CGSN nº 140/2018¹ - é provável que esta lide sequer existisse.

Nesse quadro, é de se dar provimento ao recurso.

¹ Art. 8º Para fins de identificação de atividade cuja natureza impede o ingresso no Simples Nacional, serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pela ME ou pela EPP no CNPJ. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona códigos da CNAE correspondentes a atividades impeditivas do ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 2º O Anexo VII relaciona códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao ingresso no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 3º A ME ou a EPP que exerce atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado ambíguo poderá formalizar a opção de acordo com o art. 6º, desde que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - exerça apenas atividade cuja opção seja permitida no Simples Nacional; e

II - declare expressamente que não se enquadra nas vedações previstas no art. 15, nos termos do § 4º do art. 6º.

(...)

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva