



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16636.720036/2016-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.842 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2023
Recorrente M. A. DUTRA PORTARIA E ZELADORIA EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EXCLUSÃO. DESCUMPRIMENTO. PENALIDADE.

O exercício de atividade vedada à manutenção da pessoa jurídica no Simples Nacional, nos termos da legislação, impõe a comunicação obrigatória de exclusão do sistema simplificado de recolhimentos, sob pena de aplicação de multa decorrente da falta da referida comunicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente impugnação em face do Auto de Infração de fls. 04 a 12, lavrado em **03/10/2016**, com ciência em **11/10/2016**, para exigência de multa no montante de **R\$ 238,68** aplicada em virtude de falta de comunicação obrigatória da exclusão da empresa do Simples Nacional.

DA IMPUGNAÇÃO

Na impugnação em face do auto de infração, apresentada em **8/11/2016**, a contribuinte requer, basicamente, que a exigência da multa aplicada seja suspensa, até que seja

analisado o mérito da defesa administrativa contra o Ato Declaratório Executivo 31/2016 (exclusão do Simples Nacional), pois, uma vez provida a Manifestação de Inconformidade, desapareceria o fato gerador da multa impugnada.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Na decisão da DRJ, o Relator discorreu acerca da **(i)** condição impeditiva de recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional, no caso de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que realizem cessão ou locação de mão-de-obra (art. 15, inciso XXII, da Resolução CGSN nº 29/2011), e **(ii)** da comunicação obrigatória da ME/EPP acerca da ocorrência da situação de vedação (art. 73, inciso II, letra 'c', da Resolução CGSN nº 29/2011), concluindo pela correta exclusão de ofício da contribuinte do Simples Nacional (arts. 75 e 76 da Resolução CGSN nº 29/2011), e, por conseguinte, da manutenção da exigência da multa por falta de comunicação obrigatória de exclusão (art. 90 da Resolução CGSN nº 29/2011), objeto da impugnação.

O Julgador destaca que a Manifestação de Inconformidade contra a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos autos do Processo Administrativo nº 11040.721669/2016-54, foi julgada improcedente, na mesma sessão de julgamento.

O acórdão da DRJ foi cientificado à contribuinte em **3/10/2017** (fls. 69 e 70).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão do colegiado *a quo*, a contribuinte apresentou, em **6/11/2017**, um único Recurso Voluntário (RV), referente aos Processos nº 11040.721669/2016-54 (exclusão do Simples Nacional) e nº 16636.720036/2016-42 (multa), por meio do qual alega, em síntese:

- ✓ O Ato Declaratório Executivo não especifica qual a modalidade de cessão de mão-de-obra, vedada por lei, foi executada pela empresa, de forma contrária ao regramento legal do Simples Nacional;
- ✓ O Ato Declaratório Executivo está eivado de ilegalidade, por ausência de motivação do ato administrativo, e, portanto, deve ser declarado nulo;
- ✓ Todas as atividades exercidas pela recorrente são correlatas com o Simples, conforme comprova o Contrato Social da empresa, cláusula segunda, e cartão CNPJ;
- ✓ A recorrente tem como atividades principais serviços de vigilância, limpeza e conservação, sendo a atividade de portaria e zeladoria correlatas à atividade de vigilância, pois ambas se referem à zeladoria patrimonial, incluídas na exceção legal do art. 18, § 50, letra "h" da Lei Complementar 123/ 2006.;
- ✓ Ainda que ultrapassadas as alegações retro, as ditas atividades vedadas não foram executadas pela recorrente e, para a exclusão do Simples Nacional, é necessário que haja a efetiva execução das atividades não permitidas ao regime tributário;

- ✓ A tão só especificação social de atividade não enquadrada não se traduz em condição para a exclusão, eis que não verificado o fato gerador da geração do tributo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pelotas (DRF/Pelotas), por meio da Comunicação nº (006) 026/2018 (fl. 47), cientificada à recorrente em **25/1/2018**, declarou **intempestivo** o Recurso Voluntário protocolado no dia **6/11/2017**, referente aos Processos nº: 11040.721669/2016-54 (exclusão do Simples Nacional) e nº 16636.720036/2016-42 (multa), uma vez que os acórdãos proferidos pela DRJ foram cientificados à contribuinte em **3/10/2017** (fls. 69 e 70).

Em **23/2/2018**, a recorrente apresentou nova defesa, questionando a tempestividade do Recurso Voluntário protocolado em **6/11/2017**, com as seguintes alegações:

[...]

O dia final do prazo, 02/11/2017, é FERIADO NACIONAL DE FINADOS, em homenagem aos mortos.

[...]

2- Portanto, diante do último do prazo ser feriado, o dia útil seguinte é a data fatal para a apresentação do recurso, portanto, dia 03/11/2017, foi o último dia para apresentar o Recurso Voluntário.

Na data de 03 de novembro de 2017, a empresa dirigiu-se à sede da RFB nesta cidade de Pelotas, para protocolar o referido documento.

Na ocasião foi-lhe agendada a data de 06/11/2017 para atendimento e protocolo do recurso.

Assim munido pela boa-fé e confiança que regem as relações jurídicas, e seguindo as orientações da própria RFB prontamente na data de 06 de novembro de 2017, protocolou a peça recursal.

[...]

Pelo exposto, requer que seja acolhido o presente pedido de reconsideração, para processar e julgar o RECURSO VOLUNTÁRIO, e no mérito para anular e revogar o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO 31/2016, e como consequência manter a empresa recorrente enquadrada no SIMPLES NACIONAL.

Em sessão de **13/9/2018**, nos autos do Processo Administrativo nº 11040.721669/2016-54, esta 1ª Turma Extraordinária (1º TE/1ª Seção/CARF), conheceu do Recurso Voluntário e negou-lhe provimento, mantendo a exclusão de ofício do Simples Nacional. A decisão foi assim ementada:

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Havendo nos autos prova de que o contribuinte foi devidamente cientificado do ato de exclusão do Simples Nacional e lhe foram entregues todos os relatórios, contendo os fundamentos para a exclusão e para a correta apuração do crédito tributário, bem como os dispositivos legais violados, não ocorre cerceamento de defesa.

EXCLUSÃO EX OFFICIO. PROCEDIMENTO.

O ato de exclusão *ex officio* do Simples Nacional constitui procedimento destinado a alterar o regime tributário a que se submete o contribuinte, medida esta que deverá ser implementada pela autoridade fiscal, no momento em que verificar quaisquer das condições impeditivas previstas na legislação de regência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira, Relator.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inicialmente, cumpre registrar, que, mesmo perempto, o Recurso Voluntário deverá ser encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção, a teor do disposto no art. 35 do Decreto nº 70.235, de 1.972.

Assim, cumpre ao CARF julgar a tempestividade do Recurso Voluntário, independentemente de ter sido suscitada na defesa apresentada pela contribuinte. Vejamos.

A Recorrente foi cientificada do teor da decisão de primeira instância em **3/10/2017** (terça-feira), por meio da Comunicação nº (006)1010/2017, encaminhada para seu domicílio tributário junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, via Postal, com Aviso de Recebimento (AR) (fls. 69 e 70).

Considerando-se que a ciência da decisão recorrida ocorreu em **3/10/2017 (terça-feira)**, o trintídio legal para interposição do recurso voluntário iniciou-se em **4/10/2017 (quarta-feira)**, exaurindo-se em **2/11/2017 (quinta-feira)**, feriado nacional, de sorte que termo final para apresentação da defesa prorrogou-se para o primeiro dia útil seguinte, dia **3/11/2017** (sexta-feira).

O Recurso Voluntário foi apresentado somente em **6/11/2017 (segunda-feira)** (fl. 40), ou seja, após o prazo estabelecido no art. 33 do Decreto n. 70.235/1972.

Contudo, como relatado, a contribuinte apresentou um único Recurso Voluntário para os Processos Administrativos nº 16636.720036/2016-42 e nº 11040.721669/2016-54, e, neste último, esta 1ª TE/1ª Seção/CARF já reconheceu a tempestividade, acolhendo as alegações da recorrente na defesa apresentada em **23/2/2018**.

Logo, conheço do recurso voluntário, por tempestivo e preencher os demais requisitos de admissibilidade.

DA MULTA APLICADA

Como relatado, em sessão de **13/9/2018**, nos autos do Processo Administrativo nº 11040.721669/2016-54, esta 1ª Turma Extraordinária (1º TE/1ª Seção/CARF), conheceu do Recurso Voluntário e negou-lhe provimento, mantendo a exclusão da recorrente do Simples Nacional.

A Resolução CGSN nº 29/2011, art. 73, inciso II, letra c, dispõe que a ME ou EPP que incorrer nas hipóteses de vedação dos incisos de II a XIV e de XVI a XXVII, do art. 15, da mesma norma, ficam obrigadas a comunicar o fato até o último dia do mês subsequente ao da ocorrência da vedação, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 90, *in verbis*:

Art. 90. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da ME ou EPP do Simples Nacional, nos termos do art. 73, sujeitará a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos tributos devidos de conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), insusceptível de redução. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 36)

No caso em concreto, a recorrente exerceu, no mês de janeiro de 2012, atividade de prestação de serviços caracterizada como cessão de mão-de-obra, ficando, assim, impedida de efetuar o recolhimento de seus tributos na forma do Simples Nacional.

A recorrente deixou de comunicar a ocorrência da hipótese de vedação, resultando **(i)** em sua exclusão de ofício do Simples Nacional, com fulcro nos arts. 75 e 76 da Resolução CGSN nº 29/2011, conforme autos do Processo Administrativo nº 11040.721669/2016-54, e **(ii)** aplicação de multa no valor de **R\$ 238,68**, objeto do presente julgamento. A exclusão de ofício do Simples Nacional foi mantida na via administrativa, em definitivo.

Logo, não há reparos à decisão do colegiado de piso, devendo ser mantida a multa no percentual de 10% (dez por cento) do total dos tributos devidos de conformidade com o Simples Nacional, uma vez que a recorrente deixou de fazer a comunicação obrigatória da sua exclusão do sistema simplificado de recolhimento de tributos, em virtude da vedação imposta pela legislação.

Posto isso, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira

