



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10073.720711/2013-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.027 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente VERDE & ESPAÇO CENTRO INTEGRADO DE DESENVOLVIMENTO LTDA- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/03/2013

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL. ANEXO VI DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/2011.

Estabelece o item 2.4 do “Perguntas e Respostas”, constante no Portal do Simples Nacional, que se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de revisão do ato que excluiu o sujeito passivo do Simples Nacional por comunicação, de sua parte, de exercício de atividade econômica vedada para o ingresso no Simples Nacional, mediante alteração de dados no CNPJ (inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional - CNAE : 8550302 - Atividades de Apoio à Educação) conforme previsto no art. 30, inciso II e § 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A recorrente alega, em síntese:

I - Que houve erro formal *"no motivo da exclusão da empresa do Simples Nacional"*, pois *"constou no ato da exclusão como opção do contribuinte que é capitulada no Artigo 30, inciso I, da Lei Complementar 123 e o verdadeiro motivo foi a inclusão de atividade econômica vedada que é capitulada no Artigo 30 § 3º, inciso II, da Lei Complementar 123, de 2006, causando desta forma a nulidade do ato de exclusão por erro formal"*;

II - Que a Solução de Consulta nº 117, de 8 de novembro de 2010, cuja ementa foi publicada no D.O.U. de 11/11/2010, Seção I, página 19, foi desconsiderada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sendo *"hierarquicamente superior ao 'Perguntas e Respostas' constante no Portal do Simples Nacional"* e tendo como fundamentação legal a Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17 e 18, e Resolução CGSN nº 04, de 2007, art. 9º, § 3º, que dispõem *"para fins de comprovação da ocorrência de vedação ao Simples Nacional o que importa é o exercício da atividade, não sua previsão no contrato social"*;

III - Que *"fica claro na leitura do Artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o importante para vedação é a exploração ou o exercício da atividade e não constar no contrato social"*, e que a empresa, já em 27 de maio de 2013, procedeu alteração contratual para excluir a atividade que havia incluído em seu contrato equivocadamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

I - Analisando inicialmente a preliminar de nulidade suscitada, observa-se, da forma como votou o Relator de primeira instância, que a fundamentação legal alegada pela contribuinte (art. 30, inciso I, da Lei Complementar nº123, de 2006), não consta de qualquer documento do processo. O extrato do Simples Nacional *"Consulta Optantes"*, o único documento relativo à exclusão trazido pela contribuinte em seu pedido de revisão protocolado em 20/05/2013, informa no campo *"Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores"* a data inicial de 01/07/2007 e a final de 31/03/2013, com o detalhamento: *"Excluída por Opção do Contribuinte"*.

Em seu pedido de revisão, no entanto, a contribuinte faz referência à atividade econômica que exerce, demonstrando ter conhecimento do real motivo de sua exclusão.

Da mesma forma, o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de revisão menciona a expressão "*opção da própria pessoa jurídica*" mas faz clara referência à capitulação legal correta (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II), tendo o Auditor Fiscal proponente inclusive juntado ao processo extrato do Simples Nacional (folha 22) que esclarece que a exclusão foi por comunicação de contribuinte de atividade econômica vedada, e a natureza do evento é opção do contribuinte. Extrato do Simples Nacional "*Consulta Optantes*" expedido na data do presente voto informa que a recorrente, em 31/03/2013, foi "*Excluída por Comunicação Obrigatória do Contribuinte*", tendo voltado a ser optante pelo Simples Nacional em 01/01/2014.

Observa-se, assim, não ter ocorrido qualquer hipótese de nulidade, de acordo com o disposto nos art. 59 e 60 do PAF (Decreto nº 70.235/72). Deve-se, portanto, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte.

II - A Solução de Consulta mencionada pela contribuinte, conforme consta da página 18 da Seção I do D.O.U. de 11/11/2010, foi proferida pelo Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem - MG, em 8 de novembro de 2010 (página 19 da Seção I do D.O.U. de 11/11/2010). Sua ementa foi publicada no D.O.U., mas não seu inteiro teor, tendo sido mencionados na referida publicação, como dispositivos legais que a fundamentam, os art. 17 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006 e o art. 9º, § 3º, da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

Desta forma, é importante registrar as seguintes observações em relação a tal Solução de Consulta:

1) Tendo sido proferida pela DRF Contagem-MG, não vincula decisões de outras unidades da Receita Federal do Brasil;

2) Apresenta como fundamento dispositivo normativo revogado à época da exclusão em tela (art. 9º, § 3º da Resolução CGSN nº 4, de 2007), o qual, inclusive, faz referência a CNAE ambígua, e não a atividade econômica vedada; situação distinta, portanto;

3) Informa como fundamento dispositivos legais (art. 17 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006) que não corroboram os argumentos da recorrente.

Por outro lado, o item 2.4 do "*Perguntas e Respostas*" do Simples Nacional (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/perguntas/perguntas.aspx>), citando a Resolução CGSN nº 94, de 2011, vigente à época da exclusão em tela e até a presente data, é bastante claro ao abordar a questão e também ao diferenciar códigos CNAE relativos a atividades vedadas e ambíguas:

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um

elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na Pergunta 2.2). Sendo assim:

Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN nº 94, de 2011. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.

Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.

Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

Por fim, caso a empresa exerça, em qualquer montante, uma atividade vedada abrangida por código CNAE não informado em seu cadastro, seu ingresso no Simples Nacional também é vedado.

Não há fundamento, portanto, na pretensão da contribuinte de sobrepor às orientações do referido "*Perguntas e Respostas*" o teor da Solução de Consulta que menciona.

III - Ao contrário do que afirma a contribuinte, o art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não faz referência a maior importância de atividades efetivamente exercidas em relação a informações formalmente prestadas pelas pessoas jurídicas no tocante à opção pelo Simples Nacional. Apenas relaciona hipóteses de vedações que coexistem com a configurada no caso, prevista no art. 30, inciso II e § 3º, inciso II da referida Lei.

Por fim, a alteração contratual efetuada pela contribuinte para excluir a atividade que havia incluído em seu contrato, segundo alega, equivocadamente, tem o condão apenas de viabilizar sua opção pelo Simples Nacional daquela data em diante, não tendo efeitos sobre a exclusão formalmente procedida pela recorrente, mediante alteração contratual anterior.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson