



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.010996/2007-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.917 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente FERRARI PADILHA & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. VEDAÇÃO AO INGRESSO. ATIVIDADE IMPEDITIVA EM CONTRATO.

Mesmo que conste em contrato atividade com CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP, é a natureza das atividades comprovada e efetivamente exercidas pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei, que deve determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-001.917 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10166.010996/2007-15

Relatório

Trata o presente processo de indeferimento de opção pelo Simples Nacional, por meio do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional à folha 04, em virtude de exercício de atividade vedada pelo inciso XI do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, vigente à data da solicitação, 20/08/07: CNAE 9609-2/01, Clínicas de estética e similares.

Em sua impugnação ao referido Termo (folha 02), a contribuinte alegou que o objeto social registrado na Junta Comercial, em 01/08/2005, é: academia de natação, hidroginástica, hidroterapia, *hidrobike*, massagem, e lanchonete para uso exclusivo dos alunos e empregados, e comércio varejista de roupas e artigos esportivos em geral; que em 19/08/2005 o CNAE já constava como “*atividades de manutenção do físico corporal*”, porém com a implementação dos códigos fiscais, passou automaticamente para o código 9609-2/01 – Clínicas de estética e similares.

No acórdão *a quo*, a impugnação foi considerada improcedente, tendo em vista, em síntese, que as atividades de “*massagem*”, correspondente ao CNAE 9609-2/01- Clínicas de estética e similares e de “*hidroterapia*”, correspondente ao CNAE 8650-0/04 – Atividades de Fisioterapia eram, à época do indeferimento, impeditivas ao Simples Nacional, bem como o entendimento explicitado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, no Portal do Simples Nacional (Perguntas e Respostas) de que se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Ciência do acórdão DRJ em 03/05/2012 (folha 78). Recurso voluntário apresentado em 04/06/2012, segunda-feira (folha 80).

A recorrente, às folhas 80/87, reitera as alegações da impugnação, acrescentando que se trata de uma academia de natação, não realizando atividades relacionadas a clínicas de estética ou de fisioterapia. Apresenta jurisprudência administrativa e judicial que corrobora suas alegações e cópias de contratos de prestação de serviços de aulas de natação.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1001-001.917 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10166.010996/2007-15

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

A vedação à opção pelo Simples Nacional em decorrência do exercício de atividade vedada se dá pelo inciso XI do art. 17 da referida Lei Complementar 123/2006, a seguir transcrito, vigente à data da solicitação de opção pelo regime, 20/08/07:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional à folha 04, a seguir reproduzido, menciona o exercício, pela contribuinte da atividade de CNAE 9609-2/01, Clínicas de estética e similares:

**Receita Federal**

**SIMPLES**
NACIONAL

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 01.483.357/0001-30

NOME EMPRESARIAL: FERRARI PADILHA & CIA LTDA

Com fundamento no parágrafo 6º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 8º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões):

Estabelecimento CNPJ: 01.483.357/0001-30
- Atividade econômica vedada: 9609-2/01
Clínicas de estética e similares
Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI.

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil conforme disposto nos arts. 5º, 15, 17 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

NOME: JOAO PAULO RAMOS FACHADA MARTINS DA SILVA CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL MATRÍCULA: 0076153 ORGÃO: BRASILIA, BRASILIA, DF
--

NÚMERO DO RECIBO: 00.01.63.88.20 DATA DA SOLICITAÇÃO: 20/08/07

Assim, a lide cinge-se acerca do exercício, pela recorrente, da atividade de “*massagem*” constante do contrato, correspondente ao CNAE 9609-2/01, Clínicas de estética e similares. A controvérsia acerca da atividade de “*hidroterapia*” deve ser desconsiderada, já que não constou como motivo do referido indeferimento.

Para os casos de indeferimento de opção pelo Simples Nacional decorrente de atividade vedada constante do contrato social, a RFB, mediante a Solução de Consulta COSIT nº 66/2013, no trecho a seguir transcrito, manifestou-se no sentido de que deve prevalecer a natureza da atividade efetivamente exercida:

10. O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP [...], constitui dado importante a ser considerado, todavia **é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional.** (grifei)

No mesmo sentido, em relação ao Simples Federal, regime beneficiado antecedente ao Simples Nacional de que aqui se trata, o CARF editou a Súmula 134, que estabelece que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao regime não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

No presente caso, conforme relatado, o referido indeferimento se deu pela menção à atividade de “*massagem*” no contrato social da recorrente, que alega nunca tê-la exercido na prática. Não constam dos autos indícios materiais ou provas de que tal atividade tenha sido efetivamente exercida pela contribuinte, que informa se tratar de academia de natação.

Desta forma, aplicando ao caso o raciocínio norteador da Solução de Consulta e da Súmula mencionadas, privilegiando a comprovação material do exercício da atividade em detrimento de mera menção contratual que, muitas vezes, não é concretizada, e diante da ausência total de comprovação nos autos do exercício referida atividade, considero que se deva acatar as alegações da recorrente de que não exercia à época do indeferimento da opção ao Simples Nacional, a atividade vedada de “*massagem*” constante do contrato, correspondente ao CNAE 9609-2/01.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson