



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.000582/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.728 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente LOTERIAS DE POCRANE LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. CNAE 6619-3/02. CORRESPONDENTE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEBIMENTOS E PAGAMENTOS. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. CÓDIGO AMBÍGUO. ATIVIDADE PERMITIDA. CONSULTA - Cosit nº 210/2014.

A atividade de correspondente no País, classificada no código CNAE 6619-3/02, voltada a recebimentos e pagamentos de quaisquer natureza, realizados mediante contratos e convênios de prestação de serviços mantidos por instituição financeira com terceiros, na forma regulamentada pelo Banco Central do Brasil, é compatível com a opção pelo Simples Nacional. Para que possa optar pelo Simples Nacional, a empresa que atua como correspondente bancário deverá prestar declaração de que somente exerce atividade permitida nesse regime de tributação simplificada, conforme prevê o inciso II do § 3o do art. 8o da Resolução CGSN no 94, de 2011. Aplicação da Solução de Consulta - Cosit nº 210/2014.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-40.362 , proferido pela 1ª Turma da DRJ/ JFA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo o indeferimento de opção pelo exercício de atividade vedada.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de impugnação contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 06 – 01/03/2010), tendo em vista a empresa apresentar atividade econômica vedada (CNAE 66193/ 02 – Correspondentes de Instituições Financeiras), conforme Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI.

O interessado apresenta a impugnação, fls. 02, na qual afirma que:

I OS FATOS

A empresa fez a solicitação de inclusão no Cadastro do Simples no prazo legalmente concedido e na verificação automática efetuada pelo sistema constatou que no seu CNAE constava atividade econômica vedada para ingresso no simples nacional. Alterou então seu contrato social dentro do limite legal, quer seja, 29 de janeiro de 2010, para cumprir a determinação legal, ficando a mercê da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais que registra os documentos, porém, conforme consta no CNPJ em anexo, a atividade impeditiva não consta no cartão emitido pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual, solicita a impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção supra citado.

II O DIREITO

AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VALIDO PARA O NÃO INGRESSO AO SIMPLES NACIONAL

A legislação determinou um prazo para acerto das divergências ou pendências impeditivas, prazo esse cumprido pela impugnante. Não se determinou o prazo para se fazer cumprir as exigências, ou seja, a empresa protocolou em tempo hábil o pedido de alteração contratual, antes do vencimento do prazo previsto pela legislação e essa mesma não define se o prazo seria do deferimento do pedido ou da entrada do pedido alterando a Atividade. Assim sendo a mora da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais não pode ser impedir a empresa de ingressar no Simples Nacional, causando prejuízos econômicos para uma nova empresa que quer iniciar suas atividades.

Não há definição legal para determinar o prazo para cumprimento da divergência, ou seja, a partir do momento que a empresa entrou com pedido de acerto de sua atividade econômica, entende que a mesma será deferida, por não haver impedimento para tal, estando, portanto apta a optar pelo regime simplificado autorizado pela Lei (Simples Nacional).

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/ JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO. PRAZO LIMITE.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário e deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção. Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou o competente Recurso Voluntário alegando:

I - Os Fatos

Por imposição da Caixa Econômica Federal, por se tratar de Casa Lotérica, foi solicitado a inclusão de CNAE 6619-3/02 (Correspondente de Instituição Financeira) como atividade secundária na abertura da empresa (Casa Lotérica), entretanto, a empresa jamais funcionou como tal. Em 2010, tempestivamente foi solicitada a opção da empresa no regime simplificado (SIMPLES NACIONAL), conforme já apurado no processo. Ocorreu que foi identificado na verificação automática que a atividade supra citada era impeditiva à opção. Diante disso, foi elaborado uma alteração contratual excluindo a atividade secundária tempestivamente e tal alteração foi protocolada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais no mês de janeiro de 2010, ainda dentro do prazo legal. O artigo 6º da Resolução 94 diz:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº- 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 59. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 29)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Ou seja, antes de vencido o prazo para a solicitação (janeiro de 2010) a empresa regularizou a eventual pendência impeditiva (protocolou na Jucemg) a alteração contratual. Assim sendo, por morosidade do serviço público, a empresa estará sendo penalizada.

II – O Direito

11.1 - PRELIMINAR

Além do exposto, ainda há que se entender que o CNAE 6619-3/02 é ambíguo, e a empresa declara que não exerce ou exerceu tal atividade, conforme atesta o artigo 8º da resolução CGSN 94:

Art. 8º

§ 3º ME ou EPP que exerça atividade econômica cujo código da CNAE seja considerado ambíguo poderá efetuar a opção de acordo com o art. 6º, se: (Lei Complementar n-º123, de 2006, art. 16, caput)

I - exercer tão-somente as atividades permitidas no Simples Nacional. e

II - prestar a declaração que ateste o disposto no inciso I .

A empresa atesta e declara que não exerceu ou exerceria a atividade (ambígua) e tão somente funcionou e funciona como Casa Lotérica e portanto não estaria impedida de optar pelo simples nacional mesmo sem ter alterado o seu contrato em tempo hábil (razão do indeferimento do processo).

II. 2 - MÉRITO

Apresentamos como prova inicial a declaração do contador que a empresa somente exerceu atividade de Casa Lotérica e a cópia do Contrato Social alterado.

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o indeferimento da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Vedação ao Ingresso por exercício de atividade econômica vedada (CNAE 66193/ 02 – Correspondentes de Instituições Financeiras)

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o de argumento de que o CNAE 6619-3/02 é ambíguo, nos termos artigo 8º da resolução CGSN 94, de 29 de novembro de 2011, e apresenta declaração (doc. anexado ao Recurso Voluntário) de que não exerce ou exerceu a atividade econômica vedada (CNAE 66193/ 02 – Correspondentes de Instituições Financeiras, *in verbis*:

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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

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

I - exercer tão-somente as atividades permitidas no Simples Nacional, e;

II - prestar a declaração que ateste o disposto no inciso I.

§ 4º Na hipótese de alteração da relação de códigos impeditivos ou ambíguos, serão observadas as seguintes regras: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - se determinada atividade econômica deixar de ser considerada como impeditiva ao Simples Nacional, a ME ou EPP que exerça essa atividade passará a poder optar por esse regime de tributação a partir do ano-calendário seguinte ao da alteração desse código, desde que não incorra em nenhuma das vedações do art. 15;

II - se determinada atividade econômica passar a ser considerada impeditiva ao Simples Nacional, a ME ou EPP optante que exerça essa atividade deverá efetuar a sua exclusão obrigatória, porém com efeitos para o ano-calendário subsequente. (Grifou-se)

De acordo com § 2º, do art. 8º em questão, o Anexo VII relaciona os códigos ambíguos da CNAE, ou seja, os que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional, que por sua vez aponta o código da atividade informada pela Recorrente no momento de sua opção pelo SIMPLES NACIONAL:

6619-3/02	CORRESPONDENTES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
-----------	---

Assim, em obediência a tal disposição, a Recorrente carrou autos declaração de seu contador atestando que ela jamais exerceu a atividade de correspondente de instituição financeira, mas tão somente atividades pertinentes a casas lotéricas, desde sua fundação.

C.A. ASSESSORIA, CONSULTORIA E SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA
3726-1753

DECLARAÇÃO

C.A.ASSESSORIA CONSULTORIA E SERVIÇOS CONTÁBEIS LTDA, empresa contábil localizada na Av. 13 de Maio 259, centro, PANCAS ES, neste ato representada pelo contador ANTONIO CLAUDIO MARCHESINI, brasileiro, casado CRC 010930, DECLARA para os devidos fins que a empresa LOTERIAS DE POCRANE LTDA CNPJ 10.737.938/0001-42 jamais exerceu a atividade de CORRESPONDENTE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, exercendo somente atividades pertinentes a CASAS LOTERICAS, desde sua fundação.

Por ser verdade, firma a presente.

Pancas ES, 02 de julho de 2012.

C.A. SERVIÇOS CONTÁBEIS


ANTONIO CLAUDIO MARCHESINI
Contador
CRC ES 010930

Contador - CRC-ES 010930-0
CPF: 086.256.687-72
TEL.: (21) 3726-1753

Poder-se-ia argumentar que a Resolução CGSN nº 94/11 foi revogada pela Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, todavia, tendo por fundamento a Lei Complementar nº 123/2006, que permanece vigente, a Coordenação Geral de Tributação emitiu a Solução de Consulta nº 210 – Cosit, em 11/07/2014 interpretando a questão e que deve ser aplicada ao caso em análise por se tratar de CNAE ambíguo o informado pela Recorrente ao optar pelo SIMPLES NACIONAL:

Solução de Consulta no 210 - Cosit Data 11 de julho de 2014

Processo Interessado CNPJ/CPF

Relatório

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

CNAE 6619-3/02. CORRESPONDENTE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RECEBIMENTOS E PAGAMENTOS. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. CÓDIGO AMBÍGUO. ATIVIDADE PERMITIDA.

A atividade de correspondente no País, classificada no código CNAE 6619-3/02 – voltada a recebimentos e pagamentos de quaisquer natureza, realizados mediante contratos e convênios de prestação de serviços mantidos por instituição financeira com terceiros, na forma regulamentada pelo Banco Central do Brasil –, é compatível com a opção pelo Simples Nacional.

Para que possa optar pelo Simples Nacional, a empresa que atua como correspondente bancário deverá prestar declaração de que somente exerce atividade permitida nesse

regime de tributação simplificada, conforme prevê o inciso II do § 3º do art. 8º da Resolução CGSN no 94, de 2011

Dispositivos Legais: Lei Complementar no 123, de 2006, art. 17, inc. XI; Resolução CGSN no 94, de 2011, art. 8º, §§ 2º e 3º, e Anexo VII; e Resolução Bacen no 3.954, de 2011, arts 1º, 2º, 8º, inc. III, e 10, inc. III.

Ademais, aceito o documento apresentado pela Recorrente em sede de recurso voluntário e que demonstra o seu direito à opção pelo SIMPLES NACIONAL, cumprindo a exigência inserta na Solução de Consulta Cosit nº 210/14 retro mencionada.

Quanto à aceitação de juntada posterior de documentos, a faço com fulcro no Decreto 70.234, art. 17, § 4º, que assim dispõe:

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente

Ante o exposto, nos termos da interpretação veiculada pela Solução de Consulta Cosit. nº 210/14, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário deferindo a opção pelo SIMPLES NACIONAL feita pela Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça