



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

Processo nº 10630.001151/2009-69
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.354 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente VIAÇÃO DANDÃO LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA COMO OBJETO SOCIAL.

Deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional quando a pessoa jurídica registra como objeto social atividade vedada, cujo código CNAE consta do anexo I da Resolução CGSN nº 06, de 18/06/2007, especialmente se ela não consegue comprovar em diligência fiscal que não exerce efetivamente essa atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão, que convertiam o julgamento em nova diligência. O conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão apresenta declaração de voto.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente justificadamente o conselheiro Marciel Eder Costa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/09/2014 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 30/09/2014 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 25/10/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA

Impresso em 27/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora - MG (DRJ-JFA), que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Para descrever os fatos, e, também, por economia processual, transcrevo a seguir o relatório constante do Acórdão citado, *verbis*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção Pelo Simples Nacional (fl. 08) que indeferiu o pedido de inclusão do Simples Nacional, a partir da data de abertura da empresa, ou seja, 04/05/2009, tendo em vista o exercício de atividade econômica vedada representada pelo código CNAE 4929-9/04 - Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional, de acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso VI.

Contra tal ato, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 27/05/2009 (fls. 01/02), na qual alega que a resposta à pergunta nº 2.5, constante no Portal do Simples Nacional na internet não deixa dúvidas quanto à possibilidade de enquadramento no caso em pauta, ao afirmar: Admite-se, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples Nacional, ao exercício tão somente das atividades não vedadas.

Por fim, o contribuinte declara que exercerá somente as atividades permitidas à inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas ME e EPP.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora - MG (DRJ-JFA) indeferiu a Manifestação de Inconformidade da ora Recorrente através do Acórdão nº 09-35.672, de 22 de junho de 2011, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. SITUAÇÃO CADASTRAL.

Deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional quando a pessoa jurídica exerce atividades vedadas, cujo código CNAE consta da Resolução CGSN nº 06, de 18/06/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Processo nº 10630.001151/2009-69
Acórdão n.º **1802-002.354**

S1-TE02
Fl. 4

Sem Crédito em Litígio.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 13/10/2011, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 09/11/2011, no qual aduziu, em síntese, que a alteração do objeto social, ocorrida em novembro de 2009, permitiria a adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Em 08/05/2013, esta turma julgadora exarou a Resolução nº 1802-000.226, às fls. 51 a 55, demandando realização de diligência pela unidade de origem.

Cumprida a resolução, o processo retornou ao CARF com a Informação Fiscal de fls. 62/63 e a correspondente manifestação da Contribuinte, às fls. 67/68, para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Contribuinte questiona decisão que manteve o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional desde a data de abertura da empresa, em 04/05/2009.

A negativa proferida pela Delegacia de origem foi motivada pelo exercício de atividade econômica vedada, representada pelo código “CNAE 4929-9/04 - Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional”, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso VI.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, ao examinar a manifestação de inconformidade da Contribuinte, mencionou orientações extraídas do Portal do Simples Nacional na internet, abaixo transcritas, e destacou que o “CNAE 4929-9/04 - Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional”, contava do Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007:

2.4. As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) que exerçam atividades diversificadas, sendo apenas uma delas vedada e de pouca representatividade no total das receitas, podem optar pelo Simples Nacional?

Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

2.5. Se constar do contrato social alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

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.

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo II da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que não exerça tal atividade e declare, no momento da opção, esta condição.

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social (Ver Pergunta 2.4).

2.6. A ME ou a EPP inscrita no CNPJ com código CNAE correspondente a uma atividade econômica secundária vedada pode optar pelo Simples Nacional?

Não. A Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê que o exercício de algumas atividades impede a opção pelo Simples Nacional. Essas atividades impeditivas estão listadas no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007. O exercício de qualquer dessas atividades pela ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência no Regime, independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária.

(grifos acrescentados)

Nessa fase recursal, a Contribuinte informou que promoveu alteração de seu objeto social em 13/11/2009, o que permitiria a adesão ao Simples Nacional.

A referida alteração contratual suprimiu do contrato a atividade impeditiva, isto é, a “organização de excursões em veículos próprios, intermunicipal, interestadual e internacional”. O objeto social passou a mencionar apenas as seguintes atividades:

- (i) Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal, intermunicipal e interestadual;
- (ii) Transporte rodoviário coletivo de passageiro, com itinerário fixo, municipal;
- (iii) Organização de excursões em veículos rodoviários próprios, municipal.

Ao examinar o recurso voluntário, na sessão de 08/05/2013, esta turma julgadora exarou a Resolução nº 1802-000.226, às fls. 51 a 55, demandando realização de diligência pela unidade de origem, com o objetivo de verificar se a atividade de transporte de passageiros exercida pela Recorrente abrangia tão somente a prestação de serviços no âmbito municipal.

No atendimento à referida Resolução, a Delegacia de origem prestou a Informação Fiscal de fls. 62/63:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 927 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), no curso do Processo Administrativo Fiscal acima e, tendo em vista solicitação de Diligência Fiscal feita pelo CARF (fls. 54 e 55), comparecemos em 26/09/2013 ao endereço cadastral do contribuinte. Lá fomos recebidos pelo Sr. Luiz Cláudio de Almeida, CPF: 272.668.856-04. De tal Diligência, lavramos o Termo de Constatação de fls. 57 e 58, do qual extraímos os seguintes trechos:

[...]

QUE há 8 anos, havia somente uma empresa, a Viação Dois Irmãos com atividade/sede em Cons. Pena e Inhapi.

QUE há uns 7 anos, tal empresa foi cindida em 3 novas empresas: a própria Viação Dois Irmãos, com sede em Inhapi; Dois Irmãos Transporte Rodoviário em Conselheiro Pena e Viação Dandão com sede em Conselheiro Pena.

QUE o declarante é sócio da Dois Irmãos Transporte.

QUE seus filhos são sócios da Viação Dandão.

QUE a Viação Dois Irmãos faz transporte interestadual de passageiros.

QUE a Viação Dandão faz transporte de carga e fretamentos para o município e para fora do município. (Grifo nosso)

QUE a Viação, digo, Dois Irmãos Transporte faz transporte de passageiros no âmbito Municipal e interestadual.

Constatamos, outrossim, que todos os ônibus encontrados no local estão com o logotipo “DOIS IRMÃOS”.

[...]

Verifica-se que o contribuinte afirmou textualmente que a VIAÇÃO DANDÃO faz fretamento para fora do município, ou seja transporte intermunicipal. Por outro lado, todos os ônibus do grupo empresarial, que é formado por três empresas da mesma família, possuem também o mesmo logotipo - DOIS IRMÃOS - o que denota que as três empresas se utilizam da mesma marca para suas atividades de transporte de passageiros.

Tudo isso só vem reforçar nossa tese: a de que a VIAÇÃO DANDÃO exerce a atividade de transporte intermunicipal, a qual é vedada a optantes pelo SIMPLES. E isso acontece, de acordo com o Termo de Constatação, desde a fundação da VIAÇÃO DANDÃO.

Intimada do conteúdo dessa Informação Fiscal, a Contribuinte apresentou a manifestação de fls. 67/68 para contestar suas conclusões, alegando:

01) - Que a empresa Viação Dandão Ltda.- ME não participou da cisão parcial da empresa Viação Dois Irmãos Ltda, conforme consta no Termo de Constatação lavrado pelos n. fiscais. As empresas que figuram na referida cisão é a própria Viação Dois Irmãos Ltda, a empresa Dois Irmãos - Transportes Rodoviários Ltda. e a empresa Viação A & B Ltda, conforme Protocolo e Justificação de Cisão parcial arquivado na JUCEMG em 01/07/2010 sob o nº 4366087 (cópia anexa).

02) - Que a empresa Viação Dandão Ltda. tem como sócios a Sra. Maria Aparecida da Silva e o Sr. Felipe Coelho de Almeida, sendo que somente este é filho do declarante que assinou o Termo de Constatação.

03) - Que a empresa Viação Dandão Ltda. utiliza o logotipo “DOIS IRMÃOS”, como também as empresas que participaram

da cisão, por se tratar de nome bastante conhecido no município de Conselheiro Pena.

04) - Que a atividade da empresa em questão limita-se apenas no Transporte de Cargas e Transporte de Estudantes da zona rural para a sede do município de Conselheiro Pena.

05) - Que no intuito de sanar dúvidas suscitadas por este respeitável órgão foi procedida alteração contratual em 03/12/2009 para excluir a atividade secundária CNAE 49.29-09/04, visto que a mesma jamais fora utilizada pela empresa.

06) - Que o Sr. Luiz Cláudio de Almeida, sócio administrador da empresa Dois Irmãos - Transportes Rodoviários Ltda. se confundiu no momento de prestar os esclarecimentos, prestando informações inverídicas.

A diligência fiscal resultou na constatação de que todos os ônibus do grupo empresarial, que é formado por três empresas da mesma família, possuem também o mesmo logotipo - DOIS IRMÃOS, utilizando, portanto, a mesma marca na atividade de transporte de passageiros. Além disso, a pessoa contatada no estabelecimento da Recorrente, que é pai de um de seus sócios, prestou informação de que as três empresas fazem transporte para fora do município.

A Contribuinte, por sua vez, alega que o declarante se confundiu no momento de prestar as informações, e que ela só realiza transporte de Cargas e Transporte de Estudantes da zona rural para a sede do município de Conselheiro Pena, mas não apresentou qualquer documento que pudesse atestar suas informações, p/ex., cópias de contratos, notas fiscais de prestação de serviços, declaração de clientes, etc.

O voto que orientou a solicitação de diligência já havia consignado que não era razoável uma empresa realizar a atividade de transportes e excursões somente no âmbito de seu próprio município, e o próprio contrato social registrava que um dos objetos da empresa era a “organização de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional”.

Além disso, a regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional, conforme as orientações extraídas do portal da internet e anteriormente transcritas, é no sentido 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”.

A referida atividade impeditiva estava relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007.

Oportuno destacar que os procedimentos do Simples Nacional, em determinadas situações, vedam de imediato o ingresso no sistema simplificado de tributação, evitando assim que o contribuinte fique anos declarando e recolhendo tributo pelas regras desse sistema para depois ser informado que não poderia estar nele enquadrado (exclusão com efeitos retroativos).

Uma vez identificado o impedimento no contrato social, é vedado desde logo o ingresso no sistema, o que é bastante razoável. Opção bem mais problemática é deixar o

contribuinte ingressar no sistema para verificar depois se ele está ou não realizando a atividade vedada que ele mesmo registrou como sendo o seu objeto social.

Nada impede, entretanto, que modificadas as circunstâncias impeditivas, o contribuinte ingresse com nova opção pelo regime simplificado, sem efeitos retroativos.

Nesse contexto, deve ser mantida a negativa do pedido de inclusão no Simples Nacional constante destes autos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Declaração de Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Peço vênica para discordar do Ilustre Relator por entender que neste caso o processo deveria ter retornado novamente para diligência para cumprimento do que foi inicialmente solicitado e que, ao meu ver, teria sido primordial para o julgamento da presente lide.

Conforme consta do voto do Relator, “ao examinar o recurso voluntário, na sessão de 08/05/2013, esta turma julgadora exarou a Resolução nº 1802-000.226, às fls. 51 a 55, demandando realização de diligência pela unidade de origem, com o objetivo de verificar se a atividade de transporte de passageiros exercida pela Recorrente abrangia tão somente a prestação de serviços no âmbito municipal.”

No atendimento à referida Resolução, a Delegacia de origem prestou a Informação Fiscal de fls. 62/63:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 927 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), no curso do Processo Administrativo Fiscal acima e, tendo em vista solicitação de Diligência Fiscal feita pelo CARF (fls. 54 e 55), comparecemos em 26/09/2013 ao endereço cadastral do contribuinte. Lá fomos recebidos pelo Sr. Luiz Cláudio de Almeida, CPF: 272.668.856-04. De tal Diligência, lavramos o Termo de Constatação de fls. 57 e 58, do qual extraímos os seguintes trechos:

[...]

QUE há 8 anos, havia somente uma empresa, a Viação Dois Irmãos com atividade/sede em Cons. Pena e Inhapi.

QUE há uns 7 anos, tal empresa foi cindida em 3 novas empresas: a própria Viação Dois Irmãos, com sede em Inhapi; Dois Irmãos Transporte Rodoviário em Conselheiro Pena e Viação Dandão com sede em Conselheiro Pena.

QUE o declarante é sócio da Dois Irmãos Transporte.

QUE seus filhos são sócios da Viação Dandão.

QUE a Viação Dois Irmãos faz transporte interestadual de passageiros.

QUE a Viação Dandão faz transporte de carga e fretamentos para o município e para fora do município. (Grifo nosso)

QUE a Viação, digo, Dois Irmãos Transporte faz transporte de passageiros no âmbito Municipal e interestadual.

Constatamos, outrossim, que todos os ônibus encontrados no local estão com o logotipo “DOIS IRMÃOS”.

[...]

Verifica-se que o contribuinte afirmou textualmente que a VIAÇÃO DANDÃO faz fretamento para fora do município, ou seja transporte intermunicipal. Por outro lado, todos os ônibus do grupo empresarial, que é formado por três empresas da mesma família, possuem também o mesmo logotipo - DOIS IRMÃOS - o que denota que as três empresas se utilizam da mesma marca para suas atividades de transporte de passageiros.

Tudo isso só vem reforçar nossa tese: a de que a VIAÇÃO DANDÃO exerce a atividade de transporte intermunicipal, a qual é vedada a optantes pelo SIMPLES. E isso acontece, de acordo com o Termo de Constatação, desde a fundação da VIAÇÃO DANDÃO.

Intimada do conteúdo dessa Informação Fiscal, a Contribuinte apresentou a manifestação de fls. 67/68 para contestar suas conclusões, alegando:

01) - Que a empresa Viação Dandão Ltda.- ME não participou da cisão parcial da empresa Viação Dois Irmãos Ltda, conforme consta no Termo de Constatação lavrado pelos n. fiscais. As empresas que figuram na referida cisão é a própria Viação Dois Irmãos Ltda, a empresa Dois Irmãos - Transportes Rodoviários Ltda. e a empresa Viação A & B Ltda, conforme Protocolo e Justificação de Cisão parcial arquivado na JUCEMG em 01/07/2010 sob o nº 4366087 (cópia anexa).

02) - Que a empresa Viação Dandão Ltda. tem como sócios a Sra. Maria Aparecida da Silva e o Sr. Felipe Coelho de Almeida, sendo que somente este é filho do declarante que assinou o Termo de Constatação.

03) - Que a empresa Viação Dandão Ltda. utiliza o logotipo “DOIS IRMÃOS”, como também as empresas que participaram da cisão, por se tratar de nome bastante conhecido no município de Conselheiro Pena.

04) - Que a atividade da empresa em questão limita-se apenas no Transporte de Cargas e Transporte de Estudantes da zona rural para a sede do município de Conselheiro Pena.

05) - Que no intuito de sanar dúvidas suscitadas por este respeitável órgão foi procedida alteração contratual em 03/12/2009 para excluir a atividade secundária CNAE 49.29-09/04, visto que a mesma jamais fora utilizada pela empresa.

06) - Que o Sr. Luiz Cláudio de Almeida, sócio administrador da empresa Dois Irmãos - Transportes Rodoviários Ltda. se confundiu no momento de prestar os esclarecimentos, prestando informações inverídicas.

Garimpando o resultado da diligência e a manifestação da Recorrente quanto ao seu resultado, concluo que se trata de duas declarações antagônicas que não produzem resultados inequívocos ou substanciais. A autoridade fiscal deveria ter requisitado e amparado sua diligência em provas substanciais, tais como cópias de contratos de prestação de serviços e notas fiscais de saída, referentes a prestação desses serviços, o que não o fez.

Vale salientar que a legislação não veda que esteja previsto no contrato social da Recorrente a possibilidade de prestar serviço, mas tão somente a efetivação da prestação desse serviço, senão vejamos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, exceto quando na modalidade fluvial ou quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

(grifos meus)

Há que se diferenciar o “poder prestar” do “prestar”. Isso porque a possibilidade de se praticar ato não se confunde com a sua efetivação, sendo que a lei só restringe a possibilidade de enquadramento do Simples Nacional daqueles que podendo prestar o serviço efetivam essa prestação.

Por todo o exposto, aplicando a interpretação teleológica do artigo art. 179 da CF/88 que esta situação merece, ousou discordar do voto vencedor, acreditando que o processo deveria ter sido novamente remetido para a delegacia de origem para que fossem verificados:

- (i) os contratos de prestação de serviço de transporte entre a Recorrente e seus clientes;
- (ii) notas fiscais de saída.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão