



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

Processo n° 10640.000225/2008-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.618 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SEBASTIAO GONCALVES DOS SANTOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: **2007**

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE PROVA DO DESEMPENHO PELO CONTRIBUINTE. TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. NOTAS FISCAIS ACOSTADAS AOS AUTOS DEMONSTRANDO EFETIVA PRESTAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A denegação da opção de apuração de tributos pelo *regime* do SIMPLES Nacional demanda a verificação do efetivo desempenho pelo contribuinte de atividade econômica vedada, não bastando estar arrolada tal atuação empresarial em contrato ou estatuto social.

Uma vez verificada a emissão pelo contribuinte de Notas Fiscais, registrando a prestação de serviços de transporte de passageiros, tanto interestadual como intermunicipal, no segundo semestre do ano de 2007, confirma-se o indeferimento da opção para tal período.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

Processo nº 10640.000225/2008-40
Acórdão n.º **1402-003.618**

S1-C4T2
Fl. 267

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 37), interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG (fls. 30 a 32) que deu parcial provimento à Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fls. 24), oferecida contra r. Despacho (fls. 19 a 21), que indeferiu a inclusão retroativa no regime do SIMPLES NACIONAL.

Em resumo, a contenda tem como objeto pleito de inclusão (a partir de 1º julho de 2007) do Contribuinte no regime de apuração de tributos do SIMPLES NACIONAL, manejado em janeiro de 2008 (fls. 02). Tal pretensão foi inicialmente denegada por entender a Autoridade Fiscal que *as atividades econômicas, que constituíram o objeto social da pessoa jurídica em epígrafe, à época da opção pelo Simples Nacional, estão relacionadas dentre aquelas impeditivas ao Simples Nacional.*

O Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, comprovando alteração de seu Contrato Social, de modo a excluir a atividade de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, bem como mudou seu CNAE, visando sua adequação.

A DRJ *a quo* deferiu tal pleito, mas apenas a partir de 1º de janeiro de 2008.

Trata-se agora de *retorno de diligência*, anteriormente determinada através do v. Resolução nº 1402-00.093, (fls. 45 a 47) exarada por este mesmo N. Órgão Julgador, repetindo-se, a seguir, o mesmo relatório empregado:

Sebastião Gonçalves dos Santos recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 2ª Turma da DRJ Juiz de Fora/MG, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (verbis):

“A contribuinte acima identificada apresenta manifestação de inconformidade contra o despacho da autoridade preparadora de fls. 17/19 que manteve indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional, retroativa a 01/07/2007, alegando, em síntese, que a regularização foi posterior a 20/08/2007 porque a Resolução nº 19 foi publicada em 13/08/2007, mostrando-se insuficiente o

prazo para processamento na Junta Comercial e na RFB. Pode comprovar com a emissão de notas fiscais a atividade que exerce.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ n.º 0925.941 (fls. 2830) de 02/09/2009, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade da contribuinte para admitir a inclusão retroativa da interessada no Simples Nacional a partir de 01/01/2008. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. O prazo para regularização de eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional a partir de 01/07/2007 venceu em 20/08/2007. Comprovada a realização de alteração contratual com efeitos a partir de 27/08/2007, deixando de persistir vedação à opção por essa sistemática em função da atividade descrita no objeto social da contribuinte, admite-se a inclusão retroativa a partir de 01/01/2008.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 21/09/2009 (A.R. de fl. 34), a interessada interpôs recurso voluntário em 16/10/2009 (fls. 35) onde repisa os argumentos trazidos em sua impugnação, ressaltando que a atividade impeditiva de seu ingresso no Simples Nacional, apesar de constar no contrato social, nunca fora efetivamente exercida, pelo que requer sua inclusão retroativa desde 01/07/2007.

É o relatório.

E estes foram os termos da v. Resolução determinada, redigida e subscrita pela I. Relator, Frederico Augusto Gomes de Alencar:

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Convém ressaltar, para o caso em análise, que a vedação à opção pelo SIMPLES NACIONAL está inscrita no inciso VI do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, nos seguintes termos:

“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;

[...]"

Ressalve-se que a atividade de transporte de passageiros não impedia a opção pela sistemática antiga, do Simples Federal, motivo pelo qual a empresa se manteve enquadrada naquela sistemática até 30/06/2007.

Foi anexado aos autos, fl. 03, cópia dos motivos de indeferimento, onde consta a indicação de que no processamento da solicitação, formulada em 05/07/2007, foi detectada a seguinte pendência: 1 atividade econômica vedada (CNAE 49213/02), consistente em transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana.

A contribuinte registrou na JUCEMG, em 20/09/2007 (fl. 05), alteração contratual assinada em 27/08/2007, que modifica sua atividade econômica, deixando essa de ser impeditiva à opção pelo Simples Nacional.

Comprovada a realização de alteração contratual com efeitos a partir de 27/08/2007 e regularização dessa situação perante a RFB, entendeu a DRJ que deixou de persistir a vedação à opção pelo Simples Nacional em função da atividade anteriormente descrita no objeto social da contribuinte. Admitiu aquele Colegiado, na decisão recorrida, a inclusão retroativa a partir de 01/01/2008.

Em seu Recurso, a contribuinte sustenta que a atividade impeditiva de seu ingresso no Simples Nacional, apesar de constar no contrato social, nunca fora efetivamente exercida, pelo que insiste em que sua inclusão seja retroativa desde 01/07/2007.

Com efeito, depreende-se dos autos que o indeferimento da solicitação de inclusão no Simples Nacional se deu com base tão-somente na descrição no contrato social da empresa de atividade vedada aos optantes daquela sistemática. Passou ao largo o Fisco em perquirir a verdadeira atividade desenvolvida pela Recorrente.

Nesse sentido, entendo que o justo deslinde da questão que se apresenta passa pela investigação da materialidade quanto à real atividade desenvolvida pela Recorrente.

Tal intento pode ser facilmente alcançado por meio da análise exaustiva das notas fiscais emitidas pela interessada, referentes ao ano-calendário de 2007.

Ex positis, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que a interessada apresente a totalidade de seus talonários de notas fiscais relativos ao ano-calendário de 2007, retornando os autos, após a diligência, para julgamento.

Processo nº 10640.000225/2008-40
Acórdão n.º **1402-003.618**

S1-C4T2
Fl. 271

Devidamente encaminhado o processo à Unidade Local, o Contribuinte foi intimado a apresentar cópias de seus Talonários e Notas Fiscais de 2007. Entregue tais documentos, estes foram juntados às fls. 52 a 261.

Na sequência, em face do I. Relator *inicial* não pertencer mais a este N. Colegiado, os autos foram sorteados e encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Reitera-se que o Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na competência desse N. Colegiado. Tendo em vista que trata-se de retorno de *diligência*, entende-se aplicáveis as regras de competência vigentes no momento do conhecimento do Recurso Voluntário, *in casu*, em 24 de novembro de 2011.

Como se observa do relatório, a matéria agora controversa é a verificação se, no ano-calendário de 2007, especialmente no seu segundo semestre, o Contribuinte efetivamente exercia a atividade de *serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros*, que justificou, na r. decisão da DRJ *a quo*, o deferimento da inclusão do Contribuinte no SIMPLES NACIONAL, apenas a partir de 1º de janeiro de 2008 - em não a partir de 1º de julho de 2007, como pleiteado.

Mostra-se muito correto o entendimento desta C. 2ª Turma Ordinária que fundamentou a diligência demandada na r. Resolução nº 1402-00.093, de pedir cópias de Notas Fiscais emitidas pelo Contribuinte no período, sendo o entendimento predominante, até hoje, nesta C. 1ª Seção do E. CARF, de que a mera presença em contrato ou estatuto social de atividade vedada pelos regimes *simplificados* de arrecadação não bastam para justificar seu indeferimento.

Nesse sentido, confira-se o v. Acórdão nº 1301-002.753, prolatado pela C. 1ª Turma da 3ª Câmara, de relatoria do I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, publicado em 04/04/2018:

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/08/2012

ATIVIDADE ECONÔMICA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL MAS NÃO DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS NÃO COMPROVADA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE COMERCIAL. REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Constatado que embora conste no contrato social da empresa o desempenho de atividade vedada, a atividade efetivamente desenvolvida era de cunho comercial, impõe-se a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional.

Processo nº 10640.000225/2008-40
Acórdão n.º 1402-003.618

S1-C4T2
Fl. 273

Posto isso, cabe agora analisar a documentação acostada aos autos, investigando a existência ou a ausência de prova que o Contribuinte efetivamente exerceu a referida atividade que lhe *proibiria* optar pelo SIMPLES NACIONAL, no período pretendido.

As Notas Fiscais de fls. 52 a 261 trazem contundente comprovação de que, realmente, o Recorrente exerceu a prestação de serviços interestaduais e intermunicipais.

Ilustrando, de modo exemplificado, confira-se as Notas Fiscais acostadas às fls. 235 e 237:

Viação Paula Santos		NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE TRANSPORTE		
Sebastião Gonçalves dos Santos		SÉRIE U	Videotele 00/00/00	
Rua Coronel Fulgêncio, 91 - Bairro São Sebastião CEP 36240-000 - Santos Dumont - Minas Gerais		Nº 000368		
Insc. Est. 807.029.363.0068 CNPJ 16.654.311/0001-04		4.º via - Fina Arquiv.		
Usuário: <i>Silvia Regina Paula</i>		Natureza da Operação: <i>Transporte</i>		
Endereço: <i>Av. Palmeira</i>		Código: _____		
Bairro: <i>C. do Ouro</i>	Município: <i>Santos Dumont</i>	UF: <i>MG</i>		
CNPJ: <i>10.160.116-04</i>		Insc. Est.: _____		
Percurso: <i>Santos Dumont x Petropolis</i>		Data de Emissão: <i>23/10/07</i>		
Item	Discriminação dos Serviços	Frete R\$	Outros Valores	Valor da Prestação
	<i>Transporte paraquedas</i>			<i>600,00</i>
Observações: EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES MINAS NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO DO ICMS			TOTAIS	<i>500,00</i>
Base de Cálculo	Alíquota	Valor do ICMS		Total da Prestação <i>500,00</i>
Veículo Marca: <i>Mercedes</i>	Modelo: <i>0371</i>	Ano: <i>1988</i>	Placa: <i>GVPO502</i>	
Certificado de Propriedade N.º _____		UF _____		
Us serviços constantes desta nota foram prestados		Nº 000368		
		_____/_____/20____		
USUÁRIO				
CENTROGRÁFICA LTDA. - AVENIDA GETÚLIO VARGAS, 841 - LOJAS 807 - CENTRO - JUIZ DE FORA - MG - TELEFAX (32) 2116-2888 CNPJ 21.817.467/0001-63 - INSC. EST. 367.233.921.0057 - CAC 83.00000-1 Videotele 00/00/00 02 BLOCOS - R.F.A.T. SÉRIE U - 2838 - 000351 A 000480 - AUT. Nº 08022342007 DA AFIP NÍVEL / SANTOS DUMONT / SRP V EM 15/01/2007				

Processo nº 10640.000225/2008-40
Acórdão n.º 1402-003.618

S1-C4T2
Fl. 274

Viação Paula Santos		NOTA FISCAL DE SERVIÇO DE TRANSPORTE		
Sebastião Gonçalves dos Santos		SÉRIE U	Válida 00/00/00	
Rua Coronel Fulgêncio, 91 - Bairro São Sebastião CEP 36240-000 - Santos Dumont - Minas Gerais		Nº 000370		
Insc. Est. 607.029.363.0068 CNPJ 16.654.311/0001-04		2a. via Fisco de Destino		
Usuário: <i>Gilda Gonçalves dos Santos</i>		Natureza da Operação: <i>transporte</i>		
Endereço: <i>Exp. Expedicionários</i>		Código:		
Bairro: <i>São Sebastião</i> Município: <i>Santos Dumont</i> UF: <i>MG</i>		Data de Emissão: <i>01/12/07</i>		
CNPJ: <i>33.283.9906-20</i> Insc. Est.:		Percurso: <i>Santos Dumont x Juiz de Fora</i>		
Item	Discriminação dos Serviços	Frete R\$	Outros Valores	Valor da Prestação
	<i>Transporte passageiros</i>			<i>100,00</i>
Observações:				
EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES MINAS NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO DO ICMS				TOTAIS
Base de Cálculo				Aliquota
Valor do ICMS				Total da Prestação
				<i>100,00</i>
				<i>100,00</i>
Veículo Marca: <i>M. Benz</i> Modelo: <i>Buscar</i> Ano: <i>2000</i> Placa: <i>6WJ 3106</i>				
Certificado de Propriedade N.º _____ UF: _____				
Os serviços constantes desta nota foram prestados				
_____, ____/____/20____ Nº 000370				
CGLUÁRIO				
<small> CONTIGRÁFICA LTDA. - AVENIDA GETÚLIO VARGAS, 841 - LOJAS 607 - CENTRO - JUIZ DE FORA - MG - TELEFAX (32) 3218-2888 CNPJ 23.617.747/0001-03 - INSC. EST. 367.028.321.0067 - CMC 003.00000-11 Válida 00/00/00 02 BLOCOS - N.F.A.T. SÉRIE U - 28X3 - 000351 A-000400 - AUT. Nº 00023234/2007 DA AF03 NÍVEL I SANTOS DUMONT / BR F V EM 31/01/2007 </small>				

Posto isso, diante de tamanho elemento *material* contrário a pretensão do Contribuinte, resta afastada a sua alegação de que tais serviços não foram prestados no período, mostrando-se correta a r. decisão combatida, que permitiu a opção de apuração de tributos pelo SIMPLES NACIONAL apenas a partir de 1º de janeiro de 2008.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente o v. Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

Processo nº 10640.000225/2008-40
Acórdão n.º **1402-003.618**

S1-C4T2
Fl. 275
