



Processo nº 10768.005526/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.606 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente P. P. CURSOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE DA DECISÃO DE 1^a INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO. ANÁLISE DE MÉRITO. PENDÊNCIA DE DÉBITO. REGULARIZAÇÃO.

Não pode a autoridade fiscal de origem formalizar novo Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional de forma a alterar seu fundamento - existência de débito para suposto exercício de atividade econômica vedada. Tal conduta gera profunda insegurança jurídica no exercício da atividade empresarial e na forma de o contribuinte bem adimplir suas obrigações fiscais e atender aos procedimentos previstos na legislação.

Uma vez superada a nulidade da decisão de proferida pela DRJ, nos termos do §3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, é possível evidenciar a regularização tempestiva de pendência impeditiva à opção constante do Primeiro Termo de Indeferimento da 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 voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. Trata o presente processo de indeferimento de pedido de opção pelo regime do Simples Nacional, apresentado pela empresa em epígrafe, referente ao ano-calendário de 2010.

2. Conforme expresso no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, e-fl. 63, com data de registro em **05/01/2017**, a pessoa jurídica incorreu na seguinte situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional:

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

CNPJ: 02.576.686/0001-99

NOME EMPRESARIAL: P. P. CURSOS LTDA - ME

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 04/01/2010

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na (s) seguinte (s) situação (ões) que impediu (ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 02.576.686/0001-99

-Atividade (s) econômica (s) vedada (s):

Administração e Gerenciamento de Cursos (Objeto da Sociedade)

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e alterações, na redação vigente anteriormente a 01/01/2015, art. 17, inciso XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual de natureza técnica;

Observação: Figura no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da empresa, no campo Código e Descrição da Atividade Econômica Principal, o código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) 85.99-6-04 – Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, o qual não expressa o Objeto da Sociedade de Administração e Gerenciamento de Cursos, que consta da Alteração do Contrato Social registrada em 26/12/2006;

3. Cientificada em **11/01/2017** (e-fl. 65), a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em **07/02/2017** (e-fls. 70/88), na qual requer, em síntese, o seguinte:

i) preliminarmente, a D. Autoridade Fiscal não é a autoridade administrativa competente para proferir decisão em face da primeira Impugnação protocolizada pela Impugnante, em 19 de agosto de 2010, de modo que sua aparente decisão no bojo do novo Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional e os atos dele decorrentes seriam nulos, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

ii) ainda em sede preliminar, uma vez lavrado o primeiro Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, a D. Autoridade Fiscal não poderia alterar sua fundamentação através de um novo Termo de Indeferimento, isto diante da imutabilidade do lançamento prevista no art. 145 do Código Tributário Nacional, o que também enseja a sua nulidade. Por outro lado, caso seja entendido que o novo Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional consiste em um ato autônomo, diferente daquele primeiro Termo, deve ser reconhecido que a desídia da D. Autoridade Fiscal em dar seguimento ao presente processo administrativo acabou por conduzir à decadência do direito de fiscalizar e revisar a apuração dos tributos pelo Simples Nacional no ano-calendário 2010, consoante o art. 150, par. 4º, do Código Tributário Nacional; e

iii) por fim, no mérito - e somente caso se entenda por superar as preliminares arguidas acima - será demonstrado que o art. 17 da Lei Complementar nº 123/06, em sua redação vigente à época da formalização do pedido de adesão ao regime tributário do Simples Nacional pela Impugnante, não apresentava qualquer vedação às atividades treinamento em desenvolvimento de profissionais, enquadradas no "CNAE" 85.99-6-04, isto diante das exceções às hipóteses de vedação indicadas no correspondente par. 1º.

4. Insta relatar que, a partir do histórico dos fatos contidos no processo, foi emitido um **primeiro Termo de Indeferimento da Opção** pelo Simples Nacional em razão da existência de um débito da Competência - 03/2009, valor: R\$89,57, fl. 03.

5. Intimada acerca desse Termo, a contribuinte apresentou, em **19/08/2010**, a impugnação de fl.01 alegando que o débito encontra-se quitado, conforme documentos de fl. 02, juntamente com a Alteração de Contrato Social de fls. 06 a 08.

6. Da análise da documentação apresentada, a unidade fiscal de origem detectou que a Alteração de Contrato Social (fls. 06 a 08) explicita ser o objeto da sociedade “Administração e Gerenciamento de Cursos”, atividades vedadas ao Simples Nacional até 31/12/2014.

7. Nessa esteira, considerou necessário verificar se, por ocasião da solicitação de opção no ano 2010, já teriam sido suprimidas tais atividades do contrato social. A contribuinte foi intimada, em **16/05/2016**, a apresentar o Contrato Social originário e as respectivas alterações, devidamente registrados.

8. Em resposta a intimação, a contribuinte apresentou as razões de fls. 21 a 24 e os documentos de fls. 25 a 54.

9. Em continuação, a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da DRF/RJ I, emitiu o Despacho de fl. 62, em **05/01/2017**, para fins de justificar a expedição de novo “*Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional específico, por motivo de atividade econômica vedada*”.

10. Em consequência dessa análise, foi emitido esse **segundo Termo**, indeferindo a opção pelo regime Simples Nacional em razão do exercício de atividade econômica vedada de fl. 63, o qual foi impugnado, conforme descrito supra e objeto de análise pela douta DRJ.

11. Em sessão de 26 de outubro de 2017, a 6^a Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão nº **14-72.849** (e-fls. 121/126), cuja ementa recebeu o seguinte descriptivo, *verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO REGULARIZAÇÃO.

Deve ser mantido o Termo de Indeferimento de opção no Simples Nacional quando não regularizadas as pendências impeditivas até a data prevista para a opção.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

12. Cientificada da decisão em 08/01/2018 (e-fl. 135), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 140/166) em 09/01/2018, onde reitera os **argumentos e requerimentos** trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade (vide item 3) e, complementarmente, caso não se acolha a preliminar de nulidade do novo Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, deve ser decretada, ao menos, a nulidade da decisão da r. DRJ, eis que omissa no que diz respeito a nulidade suscitada, pois esse segundo Termo foi lavrado no bojo da decisão proferida pela D. Autoridade Fiscal em face da Impugnação anteriormente apresentada pela Recorrente, sendo que a competência para tal julgamento seria da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

13. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

14. Conforme relatado, o presente litígio decorre do ato de indeferimento da opção pela Simples Nacional em virtude da interessada supostamente exercer atividade vedada.

15. Preliminarmente, a ora Recorrente sustenta que “*D. Autoridade Fiscal não é a autoridade administrativa competente para proferir decisão em face da primeira Impugnação protocolizada pela Impugnante, em 19 de agosto de 2010, de modo que sua aparente decisão no bojo do novo Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional e os atos dele decorrentes seriam nulos, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72*”

16. Em concreto, a partir do relato histórico trazido no bojo desse acórdão, houve um **Primeiro Termo de Indeferimento de Opção** pelo Simples Nacional em razão da existência de um débito da Competência - 03/2009, valor: R\$ 89,57, fl. 03. **Tal pendência foi sanada diante da tempestiva quitação do débito e, portanto, havia teoricamente cessado a causa impedida à fruição do regime simplificado, conforme Manifestação de Inconformidade 19/08/2010.**

17. Ocorre que, tal manifestação, ao invés de ser apreciada pela r. DRJ, foi analisada pela Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da DRF/RJI, em **05/01/2017**, com o objetivo de verificar de forma mais aprofundada as alterações societárias da interessada, o que culminou na determinação para formalização de um **Segundo Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional “específico, por motivo de atividade econômica vedada”**.

18. Sem entramos no mérito do lapso temporal decorrido (**2010 até 2017**) e dos princípios que, *in casu*, deveriam ter sido observados pela Administração Tributária, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.784/1999¹, do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 é claro ao indicar os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos nossos)

19. Vejam que, a primeira Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente em **19/08/2010 deveria ter sido apreciada pela r. DRJ. Por conseguinte, a decisão de piso revela-se claramente nula, na medida em que deixou de analisar se o débito motivador do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional foi devidamente regularizado.**

20. A decisão de 1^a instância buscou justificar a manutenção do Segundo Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional ao analisar se a ora Recorrente exercia ou não atividade econômica vedada.

¹ Lei nº 9.784/1999: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

21. Se fosse o caso, a autoridade fiscal de origem poderia formalizar, posteriormente, Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional por exercício de atividade econômica vedada e não “remendar” o Primeiro Termo de Indeferimento pelo Simples Nacional. Não pode a DRF formalizar novo Termo de Indeferimento de forma a alterar seu fundamento - existência de débito para suposto exercício de atividade econômica vedada.

22. Em termos práticos, para além dos efeitos relativos ao instituto da decadência, tal conduta do fisco gera profunda insegurança jurídica no exercício da atividade empresarial e na forma de o contribuinte bem adimplir suas obrigações fiscais e atender aos procedimentos previstos na legislação.

23. Ainda assim, com fundamento no §3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72², essa relatoria passa a analisar o mérito.

24. De acordo com o citado Despacho de fl. 62, emitido em 05/01/2017, pela Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da DRF/RJ I, restou reconhecido que a situação impeditiva para opção ao Regime do Simples Nacional havia cessado, dada a regularização da pendência relativa ao débito da competência - 03/2009, no valor de R\$89,57 (fl. 03).

25. Vejamos o seu teor:

1. Quanto ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, por motivo de débito, registrado em 16/08/2010 (fl. 6), verifica-se que a alteração de GPS – Guia da Previdência Social, na data de 23/02/2010 (fl. 56), regularizou a pendência;

2. A instrução processual permite observar que a empresa dedica-se a atividade econômica vedada, que impede a opção pelo Simples Nacional, pois o Objeto da Sociedade é o de Administração e Gerenciamento de Cursos, explicitado no objetivo que consta na Alteração do Contrato Social registrada em 26/12/2006.

Fundamenta a vedação, o inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações, na redação vigente anteriormente a 01/01/2015;

3. O dispositivo legal veda o ingresso no Simples Nacional da microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica;

4. Pelo exposto, faz-se necessária expedição de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional específico, por motivo de atividade econômica vedada.

(grifos nossos)

26. Não há dúvidas que o débito constante do Primeiro Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional foi tempestivamente regularizado e, por conseguinte, a ora Recorrente merece ser mantida no regime especial aqui em análise.

² Art. 59, §3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Conclusão

27. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa