



Processo nº 10830.003023/2011-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.860 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente AGGEMAVIC ASSESSORIA CONTABIL LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA.

Constatando-se que a contribuinte realizou a alteração contratual com a retirada da atividade vedada ao Simples Nacional, dentro do prazo de opção previsto no Art. 7º, §3º, I da Resolução CGSN nº 04/2007, torna-se devida a sua inclusão ao regime simplificado.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 09-47.960, da 1ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional que indeferiu o pedido de inclusão do Simples Nacional, a partir da abertura da empresa, tendo em vista o contribuinte

apresentar atividade econômica vedada: 69206/ 02 (Atividades de consultoria e auditoria contábil e tributária), conforme Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17º, inciso XI c/c XIII.

Inconformado, o interessado alega que, quando da elaboração de seu Contrato Social, inseriu, por um lapso, a atividade de consultoria e auditoria e que não a praticou e não praticará. Complementa que já efetuou a alteração de seu contrato social, excluindo a atividade vedada.

É o relatório.

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1^a instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional quando consta atividade vedada no contrato social da empresa, cujo código CNAE está relacionado no anexo I da Resolução CGSN nº 06, de 18/06/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“Trata-se de indeferimento da opção pelo Simples Nacional. A opção pelo Simples Nacional, sistema instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, está regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 004, de 30 de maio de 2007.

O contribuinte alega que fez a alteração no contrato social excluindo a atividade impeditiva ao ingresso no Simples Nacional. Não consta do processo a alteração contratual, mas em consulta ao Sistema CNPJ, constata-se que em 28/02/2011 foi solicitada a alteração da atividade econômica e que foi processada com data do evento em 24/02/2011.

No “Perguntas e Respostas” disponível no Portal do Simples Nacional na internet na época, as respostas às perguntas nº 2.4, 2.5 e 2.6 esclarecem a questão (perguntas 1.3, 1.4 e 1.5 do novo “Perguntas e Respostas” atualmente disponível), uma vez que o código CNAE 6920/902 constava do anexo I da Resolução CGSN nº 06/2007, senão vejamos:

2.4. AS MICROEMPRESAS (ME) E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO (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 EXERCÉ-LA, TAL FATO É MOTIVO DE IMPEDIMENTO Á 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. (grifei)
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.

Além disso, é certo que as empresas em início de atividade tem o prazo de até 30 (trinta) dias contados do último deferimento de inscrição (estadual ou municipal) para efetuarem a opção pelo Simples Nacional (limitado a 180 dias da data de abertura constante no CNPJ), nos termos dos §§ 3º, I, e 6º do art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007.

Todavia, o § 1ºB do mesmo artigo estipula que o disposto no § 1ºA não se aplica às empresas em início de atividade. Senão vejamos:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1ºA Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1ºB O disposto no § 1ºA não se aplica às empresas em início de atividade. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009) (Grifei)

Em resumo, para as empresas em início de atividade não há a possibilidade de se regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção e ter sua opção automaticamente deferida. O que poderia ser feito, seria, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados do último deferimento de inscrição (estadual ou municipal), regularizar a pendência cadastral e efetuar nova opção pelo Simples Nacional. Porém, para o caso em questão, a alteração contratual ocorreu dentro do prazo, porém, em consulta ao Portal do Simples Nacional na *internet*, não consta nova opção efetuada pelo contribuinte.

Dessa forma, voto no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 18/12/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 28), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/01/2014 (e-Fls. 30 a 31).

Em sede de recurso, a Recorrente alega:

DOS FATOS

Em 14/03/2011 a Manifestação de Inconformidade do indeferimento de Pedido de Simples Nacional para o inicio de atividade foi protocolado no DRF-CPS-PROT -SP gerando o processo de nº 10830.003023/011-18 e de acordo com o Comunicado SEORT nº 1976 de 27/11/2013 julgado o mérito através do Acórdão 09-47.960 da 1ª Turma da DRJ/JFA sessão 14/11/2013 julgou IMPROCEDENTE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

O julgamento baseou-se nos "Perguntas e Respostas" disponivel no Portal do Simples Nacional na internet na época as respostas às perguntas 2.4.2.5 e 2.6 como consta no Acórdão. Nenhuma dessas perguntas com resposta pronta são condizentes no atendimento a solicitação do pedido inicial. E também baseou-senos termos do §§ 3º, I e 6º no Art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007.

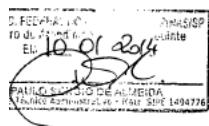
O contribuinte alega que por um lapso constou em seu contrato social (a Atividade de Consultoria e Auditoria CNAE 6920-6/02) atividade impeditiva para o ingresso no regime e que com o resultado de indeferimento do pedido regularizou imediatamente dentro do prazo de 30 (trinta) dias excluindo essas atividades por não poder exercê-las pelo fato de: não ser à empresa qualificada tecnicamente perante o CRC-SP e, não ser o objeto de exploração econômica motivo intrínseco e de fato que leva a constituição da empresa. Em continuíssimo não protocolou um novo pedido, dal fato contundente que através do Acórdão julgar improcedente o pedido. Retomamos então a base legal usada para indeferimento do pedido citada no parágrafo anterior do §§ 3º, I e 6º no Art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007. Todavia o § 1º-B do mesmo artigo estipula que o disposto no § 1º-A não se aplica às empresas em inicio de atividade:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-B O disposto no § 1º-A não se aplica às empresas em inicio de atividade. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)



O pedido foi julgado improcedente pelo Acórdão obedecendo a legalidade descrita nas resoluções do CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) mesmo verificando que o contribuinte realizou todos os procedimentos de regularização dentro prazo estipulado mas somente não fez um novo pedido no Portal do Simples Nacional. Com isso a empresa, um escritório contábil, tem que permanecer durante um ano calendário no regime do lucro presumido. Inconformado, a revisão do pedido se faz justa.

DA PRELIMINAR

Apenas o fato do contribuinte regularizar-se imediatamente dentro dos procedimentos exigidos demonstra de forma inequívoca a intenção de ser Simples Nacional. E que só porque não fez eletronicamente um novo pedido no Portal do Simples Nacional pela internet após essa regularização foi improcedente. Usou-se obviamente o Acórdão a legalidade mas não a racionalidade usual, de outra forma a prática, o cotidiano. O resultado desse julgamento faz que gere uma situação de pedido de restituição e posteriormente a regularização de regimes tributários o que é um grande transtorno sem necessidade para o interesse das partes.

DO MÉRITO

No resumo da decisão do Acórdão os julgadores descrevem: "Porém para o caso em questão, a alteração contratual ocorreu dentro do prazo, porém em consulta ao Portal do Simples Nacional na internet, não consta nova opção efetuada pelo contribuinte" (sic). Em nenhum enunciado da legislação trata desse procedimento técnico: "fazer uma nova opção no portal da internet".

Senhor julgador, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados nesta Manifestação de Inconformidade:

- a) As "Perguntas e Respostas" foram criadas para exemplificar de forma geral o contribuinte e não como base legal.
- b) A empresa regularizou-se dentro do prazo previsto, só não executou o procedimento de fazer uma nova opção pelo Simples Nacional, que não está descrito em nenhuma Resolução do CGSN,
- c) A empresa observou e agiu conforme o descrito no Termo de Indeferimento da Opção do Simples Nacional, numero de recibo nº 00.04.034.71.55 de 16/02/2011(em anexo)
- d) A empresa tem a intenção inequívoca de ser Simples Nacional no período de inicio de atividade sendo totalmente incoerente outro regime de tributação; pelo dispendioso monetário e administrativo sem fundamento por não exercer em nenhum momento a atividade impeditiva, tratando-se de um lapso na confecção do Contrato Social , ato constituidor .

DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubstância e improcedência do indeferimento de seu pleito, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside no impedimento do ingresso da Recorrente ao SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Termo de Indeferimento da (e-Fl. 11), referente ao requerimento realizado em 04.02.2011, em razão da constatação no Contrato Social de atividade vedada ao regime, qual seja, CNAE 6920-6/02 “Atividades de consultoria e auditoria contábil e tributária”.

A DRF enquadrhou o referido termo nas vedações (à época vigentes) previstas nos incisos XI c/c XIII, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

~~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;~~

XI - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

~~XIII — que realize atividade de consultoria;~~

XIII - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)”

Analisando-se o acórdão da DRJ, constata-se que o órgão julgador reconheceu que a contribuinte realizou a alteração contratual, retirando a atividade vedada dentro do prazo de 30 (trinta) dias do último deferimento da inscrição.

Entretanto, negou o direito de inclusão ao Simples Nacional por entender que o interessado deveria ter realizado novo requerimento de inclusão, e argumentando que o § 1º-A do Art. 7º, da Resolução CGSN nº 04/2007 (vigente à época) não se aplicaria à empresa em início de atividade, conforme disciplina o §1º-B do mesmo dispositivo.

Para melhor exame, transcreve-se os dispositivos legais mencionados:

“Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º-A **Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:**

(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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:**

(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-B **O disposto no § 1º-A não se aplica às empresas em início de atividade.**” (grifo nosso)”

Pela análise da norma supra, extrai-se que o §1º-B refere-se ao prazo de regularização do §1º-A, que por sua vez tem como parâmetro o prazo de opção ao Simples Nacional do §1º, que é de até o último dia útil do mês de janeiro.

De fato não haveria qualquer lógica em aplicar este prazo de opção para a empresa em início de atividade, vez que uma entidade pode ser instituída a qualquer época do ano.

Tanto é que o prazo para a opção do Simples Nacional para a empresa recém instituída tem como parâmetro a data de deferimento da última inscrição, conforme estabelece o §3º, I, da mesma Resolução, “in verbis”:

“§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, **terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;** (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 41, de 01 de setembro de 2008)”

No presente caso, verifica-se que a contribuinte realizou a devida alteração contratual com a retirada da atividade vedada, dentro do prazo estabelecido para a opção do regime, conforme constatado pela própria DRJ, razão pela qual entendo devida a sua inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário pleiteado.

Quanto ao argumento da DRJ, de que nesse caso o procedimento correto seria a contribuinte realizar uma nova opção, entendo que este posicionamento não encontra qualquer respaldo legal na LC nº 123/2006, e nem a própria da Resolução CGSN nº 04/2007 faz qualquer menção nesse sentido.

Além disso, como consignado pela contribuinte na peça recursal, o Termo de Indeferimento não consta qualquer orientação nessa linha, apenas informa que “*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.*”.

Dessa forma, a contribuinte seguiu exatamente este procedimento, apresentando de forma tempestiva a sua impugnação, e demonstrando que regularizou a pendência quanto à atividade vedada dentro do prazo para opção.

Por fim, em consulta ao sítio eletrônico do Simples Nacional, constata-se que a Recorrente é optante desde 01.01.2012, razão pela qual a presente lide limita-se apenas ao ano-calendário 2011, a teor do extrato a seguir:

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz
CNPJ: 13.132.273/0001-31 A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa
Nome Empresarial: AGGEMAVIC ASSESSORIA CONTABIL LTDA
Situação Atual
Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2012 Situação no SIMEI: NÃO enquadrado no SIMEI

Desta feita, entendo que a Recorrente faz jus a inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário 2011.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves