



Processo nº 10875.722662/2013-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.669 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente JANDEX TRANSPORTES LTDA. -ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA.
ALTERAÇÃO CONTRATUAL FORA DO PRAZO LEGAL

Não pode optar pelo Simples Nacional empresa que possui no objeto social atividade relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011. A alteração da pendência impeditiva pode ser realizada e nova opção pode ser apresentada, se a alteração contratual ocorrer dentro dos limites legais (Resolução CGSN nº 94/2011, § 2º do art. 6º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se o presente processo de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-53.866 da 1^a Turma da DRJ/JFA, de 21 de agosto de 2014, que manteve o indeferimento do pedido de inclusão retroativa ao Simples Nacional.

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 manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional que indeferiu o pedido de inclusão do Simples Nacional, a partir do início de atividades, tendo em vista o contribuinte apresentar atividade econômica vedada representada pelo CNAE 5250-8/03 (Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo), conforme Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17º, inciso XI.

Inconformado, o interessado alega que constou por engano a atividade de agenciamento de carga em seu contrato social e que já foi providenciada uma alteração contratual retirando a atividade vedada.

É o relatório..

O acórdão recorrido considerou improcedente a manifestação de inconformidade, sob o fundamento de que a atividade vedada não foi retirada do contrato social tempestivamente. Ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Não pode optar pelo Simples Nacional quando o objeto social constante no Contrato Social consta atividade relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ em razão de decurso de prazo no dia 28/08/2014 (e-fls. 27) e apresentou recurso voluntário no dia 19/09/2014 (e-fls. 31 e 32), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Afirma ter efetuado a opção pelo ingresso no Simples Nacional dentro do prazo correto – em 19/09/2013 - e foi negado em razão de atividade vedada. Efetuou a correção do contrato social e afirma ter reiterado o pedido de inclusão nos moldes legais.

A Recorrente defende que não praticou a atividade vedada. Informa que a alteração contratual excluindo a atividade impeditiva foi registrado em 22/10/2013 e iniciou suas atividades em 06/11/2013, após registro no RNTRC.

A Recorrente repete que a situação da empresa foi regularizada em tempo hábil, pois foi solicitada a opção do Simples Nacional em 19/09/2013 e, no 01/01/2014, efetuou novo pedido de inclusão, o qual foi aprovado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis é realizado o indeferimento da opção.

No caso dos autos, a Recorrente teve a sua opção pelo Simples Nacional indeferida por pendências cadastrais, fundamentada no art. 17º, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, que determinava a impossibilidade de recolhimento na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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.

A ciência do Termo de Indeferimento de Opção do Simples Nacional ocorreu no dia 26/09/2013 (e-fls. 04 e 20).

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade e explicou que efetuou a alteração contratual, retirando a atividade impeditiva, visto que não a exercia.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade da Recorrente, reconheceu ter essa efetuado a alteração cadastral informada, cujo registro foi concluído em 22/10/2013, contudo tal alteração ocorreu após o fim do prazo de 30 dias contados do último deferimento de inscrição (estadual ou municipal).

De fato, verifica-se que a Recorrente recebeu o último deferimento de inscrição no dia 11/09/2013 (e-fls. 20), possuindo, por conseguinte, prazo de 30 dias para efetuar a opção pelo Simples Nacional.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, revogou a Lei nº 9.317/96 (Simples Federal), e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ECLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, assim dispondo em seu artigo 16, *caput*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano calendário

Na época da solicitação do pedido de inclusão no Simples, qual seja em maio de 2009, vigorava a Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007, que, em seu art. 7º, estabelecia o seguinte:

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.

§ 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. (Alterado pela Resolução CGSN nº 41, de 01.09.2008, DOU 03.09.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, altera o inciso I do § 3º acima com a seguinte redação)

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo.

Segundo se depreende do artigo acima transscrito, a opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada até o último dia do mês de janeiro, contudo, para empresas em início de atividade, para não ser aplicada essa limitação temporal, a legislação determina que elas terão 30 (trinta) dias, contados do último deferimento para realizar sua inscrição, a qual terá efeitos a partir do cadastro no CNPJ, desde que observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura.

Entende-se ser esses os limites temporais para empresas no início da atividade. O prazo de 180 (cento e oitenta) concedidos é o prazo máximo para o pedido de inclusão no Simples Nacional, desde que respeitados os prazos do § 3º, inciso I. Ou seja, a legislação não prevê aumento do prazo, mas apenas a redução dele.

A Resolução CGSN nº 94/2011, § 2º do art. 6º, esclarece que enquanto não terminar o prazo para solicitação da opção pelo Simples Nacional, o contribuinte poderá regularizar as pendências impeditivas. Se não ocorrer a regularização no prazo regulamentar, a opção será indeferida.

No recurso voluntário, em que pese os argumentos da Recorrente de agilidade na solução da pendência, o registro de alteração do contrato se deu aos 22/10/2013, após findo o prazo de 30 dias contados do último deferimento (19/11/2013).

Outrossim, segundo informações constantes no r. acórdão, mesmo fora do prazo e após a alteração do contrato social, a empresa não apresentou novo pedido de inclusão. Tal fato foi confirmado pelo recurso voluntário, visto que a Recorrente afirmou que efetuou o pedido de inclusão no Simples Nacional em dois momentos: aos 19/09/2013, que foi negado, e aos 01/01/2014, o qual foi deferido.

No caso de inclusão na Sistemática Simplificada, ainda que a Recorrente informe não exercer a atividade, como era início de opção, a análise é realizada de forma automática e, identificada atividade vedada, ocorre o indeferimento.

Ainda, relevante destacar que a atividade das autoridades administrativas devem ser vinculadas à norma, haja vista o dever de estar vinculado à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Dessa forma, a autoridade administrativa não poderá expressar juízo de valor em relação aos fatos ocorridos, mas sim deverá pautar sua decisão de forma vinculada à legalidade estrita, obedecendo à determinação legal e não podendo efetuar interpretação diferente daquela determinada pela legislação.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes