



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.721393/2019-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.142 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de agosto de 2022
Recorrente MARU INJETADOS PLASTICOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2019

TERMO DE OPÇÃO INDEFERIDO. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS PROBATÓRIO.

A indicação, no cadastro CNPJ, de código CNAE correspondente a atividade vedada no âmbito do Simples Nacional é fator impeditivo ao ingresso da empresa no regime, incumbindo ao contribuinte pleiteante o ônus de provar, por meios hábeis, eventual erro na informação.

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)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão de nº 11-65.951, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife – PE (DRJ/REC), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte (fls. 37/39).

O Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, de fl. 31 (data de registro em 10/02/2019), não acatou a solicitação de opção pelo Simples Nacional formalizado pelo contribuinte em 29/01/2019, a solicitação foi indeferida com fundamento no art. 3º, § 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em virtude de a empresa exercer atividade econômica vedada - Outras sociedades de participação, exceto holdings (6463-8/00).

Em sede de manifestação de inconformidade alegou nunca ter praticado a atividade impeditiva e que, tão logo notificada, providenciou a regularização. Assim, não possui mais a atividade na sua relação de CNAE, ou no seu contrato social, conforme documentos anexos.

Defendeu a ilegalidade e inconstitucionalidade do feito, por ser procedimento sancionatório indireto para cumprimento de obrigação tributária.

Refere-se à Solução de Consulta Cosit 18/2014 e ao art. 75, § 3º da Resolução CGSN 94/2011, ao discorrer sobre efeito suspensivo de impugnação a ato declaratório de exclusão do Simples Nacional.

A d. DRJ não acatou as alegações da defesa julgando, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte

DO RECURSO

Regularmente cientificada, por via postal, do acórdão da DRJ no dia 19.2.2020 (cópia de Aviso de Recebimento – AR à fl. 46), interpôs recurso voluntário em 11.3.2020 (fls. 50 a 55).

Neste ponto noticiou a exclusão, a partir de 2019, de quantidade significativa de empresa do regime simplificado, merecendo muita atenção, por sua representatividade na econômica nacional. E, citando dados econômicos, defendeu a grande importância destas empresas para o País.

Noticiou as dificuldades enfrentadas pelas pequenas empresas, para ao final, concluir que a exclusão do regime tributário diferenciado, seria “terminar de matar o micro ou pequeno empresário, decretando sua extinção. Visto que a empresa **foi excluída por débitos tributários**”.

Sustentou que o r. Acórdão ao não acatar suas alegações não teria trazidos aos autos nenhum elemento que comprovasse o exercício de atividade vedada.

Citou a Súmula CARF nº 134 segundo: “A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade”.

Segundo a Recorrente a interpretação normativa, para a sua exclusão, dada pela fiscalização seria frágil.

Assevera que a Lei não determinou que o impedimento se daria pelo simples fato de haver a atividade como constante do objeto social, mas sim pelo efetivo exercício da atividade.

Sustentou que seria dever do fisco comprovar que o contribuinte de fato teria exercido a atividade vedada, juntando documentos contábeis ou qualquer outro que demonstrasse o exercício da atividade, não apenas o contrato social do contribuinte. Portanto, não teria restado comprovado a efetiva prática de atividade vedada pelo contribuinte.

Para a Recorrente bastaria uma simples pesquisa nos sistemas da RFB para identificar que a empresa nunca participou, nem participa de nenhuma outra empresa, conforme aduz a vedação do art. 3º, § 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, restariam ausentes quaisquer requisitos que demandassem o termo de indeferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte MARU INJETADOS PLÁSTICOS EIRELI.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

Tendo em vista que o indeferimento de opção ao Simples Nacional se deu pelo exercício de atividade vedada, cumpre esclarecer que todas as alegações trazidas no recurso relativas à exclusão por existência de débitos não serão objeto de apreciação, inclusive a preliminar.

Em relação às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, cabe salientar que essa matéria é de competência do Poder Judiciário, não podendo ser analisada pelo julgador da esfera administrativa.

Como relatado, no caso em baila, toda a celeuma instaurada cinge-se em torno do indeferimento de opção pelo **Simples Nacional** com fundamento no art. 3º, § 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em virtude da Recorrente ter incorrido em situação impeditiva, qual seja atividade econômica vedada - Outras sociedades de participação, exceto holdings (6463-8/00):

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa

individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

(...)

Por sua vez a Recorrente afirma que não exerceu qualquer atividade impeditiva e, defendeu que o impedimento não poderia ser decorrente da mera existência da atividade como constante do objeto social (citou a Súmula CARF nº 134), mas sim pelo efetivo exercício da atividade, devidamente comprovado pelo Fisco.

Pois bem.

Não se desconhece a Súmula CARF nº 134, contudo, o presente caso, não comporta a sua aplicação, haja vista ser restrita ao **Simples Federal**, vejamos:

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao **Simples Federal** não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Assim, resta, para o deslinde da questão, a discussão acerca do ônus probatório do exercício da atividade vedada, que no entender da Recorrente seria do Fisco.

Destarte, em que pesem as alegações trazidas em sua defesa, as mesmas não tem o condão de afastar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Vejamos que a opção pelo Regime Simplificado é uma faculdade e decorre da livre iniciativa dos contribuintes.

Em relação aos procedimentos para opção ao Simples Nacional, o artigo 6º da Resolução CGSN 140/ 2018, dispõe:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

Assim, a opção pelo Simples Nacional é realizada com base nas informações prestadas pela empresa, de modo que, ao contrário do entendimento da Recorrente, o ônus de provar a regularidade de suas atividades, dentre elas o exercício da atividade impeditiva não é do Fisco.

Portanto, tratando-se, in casu, de indeferimento de pedido de inclusão no regime, recai sobre o contribuinte o ônus de provar o não-exercício efetivo da atividade vedada, informação dada pelo próprio no Cadastro CNPJ. Isso porque, no processo administrativo, deve caber ao interessado o ônus da prova em relação aos fatos que lhe interessam.

Destarte, como a empresa sustenta a sua argumentação basicamente em Declarações por ela prestadas, sem trazer, aos autos, outros elementos probatórios, resta a este julgador negar o seu pleito, na medida em que não ficou demonstrado que à época da opção não havia o exercício de atividade vedada.

Não se trata aqui, de privilegiar o aspecto formal em detrimento da verdade material. Contudo, tendo em vista que a interessada pretende infirmar informações por ela própria prestadas, é necessário que a dita pretensão esteja calcada em provas documentais robustas.

Destarte, no caso concreto, a empresa tinha até 31/01/2019, último dia útil de janeiro de 2019, para regularizar as pendências impeditivas, a fim de obter o deferimento do seu pedido de opção pelo Simples Nacional, contudo, nem agora em sede recursal trouxe aos autos elemento que comprovasse não ter exercido aquela atividade impeditiva.

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria