



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

Processo n° 11080.100608/2007-91
Recurso n° 889588 Voluntário
Acórdão n° **1302-000.755 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente GOMES REGISTROS EMPRESARIAIS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES NACIONAL – NÃO INCLUSÃO – CONDIÇÃO PROIBITIVA -
Nos termos da Lei Complementar 123/06, para que a empresa possa optar pelo SIMPLES deve atender a todas as condições precedentes. O exercício de atividade vedada implica impossibilidade de optar pelo SIMPLES. A contribuinte não logrou comprovar que não exercia tal atividade vedada em 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que deste formam parte integrante.

“documento assinado digitalmente”

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relatora.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello(presidente), Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Wilson Fernandes Guimarães, Eduardo de Andrade, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, ausente momentaneamente justificadamente Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

A contribuinte quis optar pelo regime SIMPLES Nacional, mas não conseguiu. A razão informada é que os sócios participavam de empresa cuja receita excedia

máximo permitindo no regime da micro-empresa. A empresa pediu reconsideração da autoridade fiscal e aceitação de sua opção pelo SIMPLES em 10/09/2007. Afirmou que exerce a atividade de "8219 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo" como diversas vezes tentou alterar junto à receita federal sem sucesso.

No mais, os sócios participam de outra empresa cuja receita é comprovadamente de R\$ 314.314,68, portanto inferior ao limite máximo disposto na Lei Complementar 123/2006. Em 27/03/2009 a autoridade competente da Receita Federal indeferiu o pedido da interessada, afirmando que a empresa não exerceu sua opção ao SIMPLES Nacional no prazo legal que era agosto de 2007 inclusive porque não atendia às condições de admissibilidade nesse regime, sendo impossível indeferir uma inclusão no SIMPLES nessas condições. Vejamos os fatos apurados.

Em consulta ao histórico do contribuinte no Simples Nacional (fl. 30), constata-se que o contribuinte não efetuou solicitação de opção, em (agosto de) 2007. Verifica-se apenas uma opção em 16/01/2008, deferida posteriormente, por ter resolvido as pendências dentro do prazo. De acordo com o sistema CNPJ, o contribuinte alterou sua atividade econômica a partir de 31/07/2007 (fl. 31), passando a constar o código CNAE 8219-9/99 – Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo.

Ciente da decisão em 27/04/2009, a interessada manifestou inconformidade em 13/05/2009 ressaltando que o Documento 2 anexado a este processo demonstra que a empresa tentou solicitar a opção pelo SIMPLES Nacional tempestivamente nos dias 02/08/2007 (fls. 8 e 9), 07/08/2007 (fls. 10 e 11), antes do prazo fatal de 20/08/2007 disposto no artigo 17 da Resolução CGSN nº 04/2007. As duas tentativas foram infrutíferas pois o sistema não autorizou a opção do SIMPLES fornecendo a seguinte explicação:

Titular ou sócio participante de empresa(s) cuja receita bruta global ultrapassa limite conforme inciso lido artigo 30. da LC 123/2006 CPF (667.786.030-20)

A empresa não concorda com tal alegação, conforme demonstra, pois entende que a outra empresa na qual seu sócio detém participação não auferiu receitas superiores ao limite legal de faturamento da micro-empresa.

Esse é o cerne da questão que deixou de ser apreciado pela autoridade fiscal. É um pedido pertinente e razoável, pelo qual a empresa pede inclusão no SIMPLES Nacional retroativamente a 01/07/2007.

Em 29/08/2010 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de POA julgou improcedente a manifestação da empresa, já que a opção de inclusão no SIMPLES precisaria ter sido efetuada por internet até o dia 20 de agosto de 2007. Seria impertinente a inclusão da empresa no SIMPLES posteriormente a isso, com efeitos retroativos. A contribuinte não conseguiu optar pelo SIMPLES eletronicamente, pois até 31/07/2007 exercia atividade vedada a essa opção, como ela mesma reconhece em sua manifestação de inconformidade. Para que a

empresa pudesse optar pelo SIMPLES precisaria estar em conformidade com as atividades previstas para esse regime desde 01/07/2007.

Ciente da decisão em 29/09/2010, a interessada recorreu a este Conselho em 26/10/2010. Ressaltou que a DRJ inovou no motivo do indeferimento do pedido da contribuinte, cerceando a defesa da contribuinte e sendo nula.

(a) A empresa não conseguiu registrar sua opção no SIMPLES no sistema da Receita pois um de seus sócios tinha participação em determinada empresa e o sistema entendia que tal participação resultava em excesso de receita para opção do SIMPLES;

(b) A contribuinte comprovou que tal motivo não era pertinente;

(c) Avaliando a situação, a autoridade administrativa informou que não poderia reconhecer a inclusão da empresa no SIMPLES pois ela não comprovara que teria feito a opção eletronicamente pela internet até 20/08/2007;

(d) Por outro lado, a empresa inconformada pediu revisão do despacho à DRJ, demonstrando que tentou pelo menos por duas vezes, no prazo legal, fazer a opção na internet, sem sucesso, tendo no mais comprovado que o motivo de indeferimento trazido pelo sistema eletrônico da Receita era impertinente;

(e) Na decisão da DRJ, a autoridade negou provimento ao recurso da contribuinte inovando nas suas razões, passou a alegar que a empresa não estaria enquadrada em atividade passível de inclusão no SIMPLES em 01/07/2007, razão que não é possível aceitar sua inclusão nesse regime.

Não é razoável a decisão da DRJ, é abusiva e desproporcional. A empresa tomou ciência de que não poderia optar pelo SIMPLES Nacional automaticamente, pois exerceria atividade vedada. Como não era o caso, comandou alteração de seus dados cadastrais para constar sua atividade efetiva e procedeu alteração do contrato social. Tudo isso foi feito em 18/07/2007 e registrado ainda antes do final do mesmo mês e bem antes de 20/08/2007, prazo fatal para opção pelo SIMPLES Nacional.

Essa alteração formal de atividade social em julho de 2007 não era impedimento para exercício da opção ao SIMPLES, tanto que o sistema da Receita não voltou a acusar tal impedimento. O motivo finalmente alegado pelo sistema foi excesso de receita para optar pelo SIMPLES. Conforme provas não contestadas neste processo, esse motivo não se sustenta na prática, merecendo a empresa ser incluída no SIMPLES nacional desde 01/07/2007.

A decisão da DRJ fere jurisprudência que tem aceitado a inclusão no SIMPLES neste tipo de situação, quando a empresa altera seus dados cadastrais ainda antes da data limite para opção pelo regime SIMPLES.

Nesse sentido, dada a falta de motivação para não aceitar a inclusão da empresa no SIMPLES desde 01/07/2007, considerando as provas incontestas apresentadas pela contribuinte e as razões de fato e de direito, também pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, requer a empresa sua inclusão do SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa demonstrou que tentou fazer duas vezes a sua opção pelo SIMPLES Nacional até 20/08/2007. A migração não foi automática e dependeu de manifestação da parte, pois a empresa estava cadastrada em CNAE que não a autorizava optar pelo SIMPLES. Em 18/07/2007 a empresa procedeu à alteração do CNAE. A recorrente estava ciente dessa situação tanto que a manifestou desde o seu primeiro pedido de inclusão no SIMPLES.

Contudo, a Lei Complementar 123/06 exige que, para que a pessoa faça a opção ao SIMPLES Nacional, ela atenda a todas as condições precedentes, dentre elas, não exercer atividade vedada. Nessa medida, a recorrente precisaria demonstrar que, no período de vigência do SIMPLES Nacional, ela jamais exerceu a atividade vedada, apesar de ela constar do Contrato Social e CNPJ. Logo, pelo menos desde 01/07/2007, a empresa não deveria mais exercer atividade vedada ao SIMPLES.

Embora a empresa tenha alegado que jamais prestou a atividade objeto do referido CNAE, não comprova o quanto alega, notadamente para os dias 01/07/2007 a 18/07/2007, o que poderia ser feito pela apresentação de notas fiscais, contratos, relação de funcionários e Códigos Brasileiros de Ocupação, etc. Na ausência dessa prova material, o Contrato Social acrescido do CNPJ são documentos públicos, que se aceitam como verossímeis, até prova em contrário.

A presença desses documentos faz portanto com que o ônus da prova caiba a quem alega diferente (artigo 333 do Código de Processo Civil), ou seja, à contribuinte. Neste processo, a ausência de provas materiais me conduz a analisar as provas documentais e constatar que, de fato, não é viável deferir o pedido da contribuinte de inclusão no SIMPLES Nacional em 2007 pois, em 01/01/2007 ela não comprovou atender às condições necessárias para tanto.

Nesse sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

“documento assinado digitalmente”

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira - Relatora