



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

Processo nº 13002.000851/2010-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.398 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente SELF SERVICE REGISTRO DE VEICULOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM PENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO AUTOMÁTICA NO SIMPLES NACIONAL.

Nos termos do §4º do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006, se a empresa estiver impedida de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar, não será considerada inscrita no Simples Nacional em 1º de julho de 2007.

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir atividade vedada na sistemática do Simples Nacional, fica impedida de opção de ingresso.

SIMPLES NACIONAL. DECURSO DE PRAZO. OPÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção pelo Simples Nacional poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007. A solicitação intempestiva é motivo de indeferimento da opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre (RS), mediante o Acórdão nº 10-42.943, de 20/03/2013 (e-fls. 282/285), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito: (grifos não constam do original)

Trata-se de empresa que **fez o pedido de inclusão retroativa a 01/07/2007**, no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, **em 22/12/2010**. Alega a empresa que exerce unicamente a atividade de despachante de trânsito e que efetuou as alterações contratuais excluindo todas as demais atividades de seu contrato social.

O pedido do interessado foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo – DRF/NHO, através do Despacho DRF-NHO/SEORT/Simples Nacional, datado de 19/10/2012 (fls. 270/271), tendo em vista que a empresa presta **serviços de despachante, atividade considerada vedada** para ingresso no Simples Nacional, de acordo com o artigo 17, XI da Lei Complementar nº 123/2006.

O contribuinte foi cientificado do indeferimento de seu pleito, via postal (fls. 274), em 09/11/2012 e apresenta sua manifestação de inconformidade em 06/12/2012, conforme consta às fls. 276, alegando, em síntese, que tem como única atividade a “prestação de serviços referente a encaminhamento de documentos e registro de veículos automotores em geral”, que se identifica perfeitamente como “serviços de apoio administrativo e outros prestados principalmente às empresas”, conforme cópia de notas fiscais acostadas aos autos, o que não se confunde com a atividade de despachante aduaneiro.

Ao final requer seja deferido seu pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional desde 01/07/2007.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES NACIONAL - OPÇÃO - INDEFERIMENTO - ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Consoante o artigo 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006, não pode ingressar/permanecer no Simples Nacional o Contribuinte que tenha por finalidade a prestação de serviços de despachante.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/04/2013, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 286, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 08/05/2013 (e-fls. 288/292), conforme carimbo apostado à e-fl. 288 (apesar de não estar nítida, a data foi confirmada pelo despacho à e-fl. 293).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional tendo em vista a solicitação de opção para o ano-calendário 2007 ter sido feita após o prazo legal, pois em virtude de possuir atividade econômica vedada em seu objetivo social, a empresa foi impedida de ter a sua inscrição migrada automaticamente do Simples Federal.

A base legal da vedação para a **inscrição automática** no Simples Nacional é o §4º do art. 16 da Lei Complementar nº. 123/2006, cujo texto foi incluído pela LC nº. 127/2007, *verbis*:

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.

(...)

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar. (grifo nosso)

Em relação à **atividade econômica vedada**, a fundamentação legal do indeferimento foi o inciso XI, do art. 17, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

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; (Revogado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (efeitos: de 01/07/2007 a 31/12/2014)

Nesse particular, mediante os art. 7º e 17, ambos da Resolução CGSN nº 004/2007, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a **forma e prazo de ingresso no regime especial**:

*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 artigo 21.

(...)

§ 2º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações previstas no art. 12, independentemente da verificação efetuada conforme disposto no art. 9º.

(...)

*Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a **opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007**, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007. (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007)*

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados em sede de primeira instância, ou seja, que tem como única atividade a “prestação de serviços referente a encaminhamento de documentos e registro de veículos automotores em geral”, que se identifica perfeitamente como “serviços de apoio administrativo e outros prestados principalmente às empresas” e cita as notas fiscais anexadas.

Anexa, ainda, alteração do Contrato Social, com data de 07/04/2010, onde se constata como objetivos sociais "a prestação de serviços referente a encaminhamento de documentos e registro de veículos automotores em geral".

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênia para transcrever o excerto a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, completando-o ao final: (grifos não constam no original)

Conforme consulta aos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, “CNPJ/Consulta”, a atividade econômica da empresa era, até 29/01/2009, “CNAE 8299799 –Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente”. Este CNAE consta do Anexo II da Resolução CGSN nº 06/2007 que, como dito anteriormente, abrange concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional. Não se encontra nos autos a declaração de que exerce tão somente atividades permitidas ao Simples Nacional. Observe-se que resoluções posteriores, que revisaram a Resolução CGSN nº 6, de 2007, mantiveram o referido código entre os impeditivos.

Das notas fiscais acostadas aos autos pelo contribuinte, algumas são bem claras ao discriminar a atividade de despachante, como serviço prestado (por exemplo, fls. 11, 22, 46, 47). Quem exerce esta atividade, como vimos, está impedida de optar pelo Simples Nacional.

Na Alteração e Consolidação Contratual, de fls. 05/07, registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul em 29/01/2009, Cláusula Segunda, consta que o objeto social da empresa passa a ser apenas a prestação de serviços referente a encaminhamento de documentos e registro de veículos automotores em geral – CNAE 8219999. Este código CNAE não se enquadra nos Anexos I e II da Resolução CGSN nº 06/2007.

Considerando que até 28/01/2009 a atividade constante do Contrato Social da empresa enquadrava-se no Anexo II da Resolução CGSN nº 06/2007 (códigos previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional), devemos observar o seguinte:

1- os efeitos da alteração contratual passaram a vigorar a partir de 29/01/2009, quando do registro na Junta Comercial;

2- como constava do Contrato Social da empresa uma atividade (CNAE) que era concomitantemente impeditiva e permitida à opção pelo Simples Nacional, seria permitido o ingresso no Sistema simplificado de tributação se ele declarasse, no momento das opções, que exercia apenas atividade permitida;

3- as notas fiscais anexadas ao processo confirmam que o sujeito passivo exercia a atividade de despachante, atividade esta vedada à opção pelo Simples Nacional.

À vista do exposto, e pela análise dos documentos que compõe o processo, conclui-se que as atividades constantes do contrato social da empresa em 01/07/2007 impediam a sua adesão ao Simples Nacional.

Outrossim, em complemento à fundamentação do voto, por tão bem exprimir o constatado nos autos, transcrevo excerto do Despacho de Indeferimento do pedido de inclusão proferido pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF de Novo Hamburgo/RS, à e-fl. 270:

3. *Quanto ao contrato social da empresa, a mesma cita em sua petição inicial que em 26.12.2008 procedeu alteração*

excluindo várias atividades que constavam no objeto social mas que não eram efetivamente exercidas. Pela análise da cópia da "Alteração e Consolidação Contratual" juntada às fls. 03-05, verifica-se que, de fato, o objeto social é a "prestação de serviços referente a encaminhamento de documento e registro de veículos automotores em geral", ou seja, despachante de trânsito. Tal atividade é vedada ao Simples Nacional conforme veremos a seguir. (grifos no original)

4. A comprovação de qual atividade era realmente exercida pela empresa se deu através da análise das cópias das notas fiscais de serviço de nº 2476 a 2781 (CNPJ nº 02.530.221/0001-05) e de nº 444 e 669 (CNPJ nº 02.530.221/0003-69) anexadas às fls. 6 à 258 do processo. Verifica-se que todas as notas referem-se a serviços prestados de despachante de veículos com recebimento de honorários na maioria das vezes.

(...)

6. Baseado nas informações expostas acima, nos documentos anexados ao processo e na legislação vigente à época, conclui-se que:

I - a empresa presta serviços de despachante, atividade considerada vedada para ingresso no Simples Nacional;

II - o CNAE registrado no cadastro CNPJ da empresa (8219-9/99) não reflete a real atividade exercida. O CNAE correto, conforme a Comissão Nacional de Classificação, deveria ser o 8299-7/99 por compreender as atividades de despachante, conforme fls. 264-265v; (...)

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo simples nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni