



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13647.000077/2009-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.827 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS SÃO JOSÉ LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA ATIVIDADE VEDADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DA ATIVIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA CARF Nº 134.

Com base em interpretação analógica da Súmula CARF nº 134, que orienta que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao SIMPLES Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove o efetivo exercício da atividade, aplica-se o entendimento ao SIMPLES Nacional. Como o indeferimento da opção foi baseado unicamente no que constava do contrato social, sem prova do efetivo exercício da atividade vedada e considerar o CNAE retificado, tal indeferimento há de ser cancelado.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-36.098, proferido pela 1ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo o indeferimento de sua opção pelo SIMPLES NACIONAL ante exercício de atividade vedada.

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 (fl. 04) que indeferiu o pedido de inclusão do Simples Nacional, a partir de 01/01/2009, tendo em vista o contribuinte apresentar atividade econômica vedada: CNAE 8650-0/99 (Atividades de profissionais na área de saúde não especificadas anteriormente), conforme Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17º, inciso XI.

Inconformado, o interessado alega, em síntese, que efetuou a alteração cadastral dentro do prazo estabelecido pela legislação.

Consta que a empresa é optante no Simples Nacional a partir de 01/01/2010 (fl. 19).

É o relatório.

Por sua vez, 1ª Turma da DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente e manteve o indeferimento de sua opção pelo SIMPLES NACIONAL, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE.

O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É subsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional quando o objeto social constante no Contrato Social aponta para outra realidade divergente dos registros no CNPJ.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou suas razões recursais, ratificando os mesmos argumentos delineados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

I - OS FATOS -;

DO RELATÓRIO:

1-Que apresentou recurso sobre a Impugnação do Termo de Indeferimento-Simples Nacional em 07/04/2009;

2- Que conforme o relatório de Acompanhamento do Resultado da Solicitação de Opção emitido em 15/01/2009 as 20:03 (cópia anexo), a mesma possuía atividade vedada ao ingresso no sistema.

3-Que no presente acompanhamento em sua observação final lê-se os seguintes dizeres:
" Caso as pendências detectadas já tenham sido solucionadas ou sejam resolvidas até o último dia útil do mês de Janeiro de 2009, a opção pelo Simples Nacional será deferida, não sendo necessário solicitar nova opção. A solicitação de opção ficará pendente até 17/02/2009, quando o resultado final poderá ser consultado no portal do Simples Nacional, em "Outros Serviços", "Acompanhamentos da Formalização da Opção" grifos nossos;

4-Que conforme análise mais apurada das informações, este fato merece todo o cuidado em sua análise uma vez que o deferimento de sua alteração cadastral fora processado dentro do prazo limite ou seja 30/01/2009, com o seguinte parecer "Sua solicitação foi atendida e seu Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral está disponível" (cópia anexo), tal pedido de alteração de dados DBE foi registrado sob nº MG 31033557 e número de identificação 16.904.195/0001-34, (cópia anexo);

5-Quanto a alteração da atividade econômica da empresa objeto do DBE devidamente deferido conforme esclarecido no "item 4", não há o que inferir o disposto no art. 36 da Lei 8934/1994, uma vez que a atividade principal da empresa fora incluída e que o fato de constar em seu contrato social que a mesma efetua serviços médico é apenas um erro material na redação de seu contrato social (cópia anexa)em sua cláusula segunda que segue transcrita:

"Segunda - O objeto social é a prestação de Serviços Laboratoriais, Clínicos e Médicos em geral; A sociedade teve seu início de suas atividades em 15/07/1981 e seu prazo de duração será por tempo indeterminado", fato este ainda mais amparado pois pode ser observado que o nome empresarial da mesma faz menção apenas a atividade laboratorial clinica, conforme comprovante de inscrição CNPJ (cópia anexa);

6 - Por fim o fato de a mesma ter efetuado uma nova opção em 05/01/2010, deve-se a algum interferência no sistema de apuração do simples nacional (PGDAS), que não aceitou o registro da mesma, pois inclusive fora apresentado DASN referente ao exercício 2009 (cópia anexo), pois conforme apresentado no item 4, se o sistema estivesse considerado as situações apresentadas a mesma não haveria sido deferida.

II - O DIREITO

II. 1 - PRELIMINAR

- Que de acordo com a LC 128/08 - Art. 18 - Parágrafo 5º D - alínea XII, a requerente poderia pedir adesão ao Simples Nacional a partir de 01/01/2009;

- Que conforme Art. 1.158. do Código Civil, em seu § 2º "**A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios**" grifo nosso e art. 5º da IN 99/2005 do DNRC em seu § 2º " O nome empresarial não poderá conter palavras ou expressões que denotem atividade não prevista no objeto da sociedade";

- A requerente possui os requisitos legais para que seja revista a decisão deste Conselho pelos fatos narrados acima, sobre os questionamentos referentes a sua atividade econômica desenvolvida, esta é exercida única e exclusivamente como sendo "**LABORATÓRIOS CLÍNICOS - CNAE/ F:86.40-2-02**", caso se faça necessário os mesmos podem ser comprovados através de documentos fiscais emitidos;

III. - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a necessidade de revisão do Acórdão dos membros da 1ª Turma de Julgamento pelos fatos narrados e pelas provas juntadas, espera e requer a intimada seja acolhida o presente recurso voluntário, para que torne a data de opção ao Simples Nacional da requerente como sendo **01/01/2009**, eximindo das penalidades previstas em decorrência das declarações acessórias não apresentadas, referentes ao exercício 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário (em que pese a Recorrente não ter lhe dado essa nomenclatura) apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Importante destacar, inicialmente, que 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.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) e regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 004, de 30 de maio de 2007.

Especificamente no caso analisado, segundo a referida Resolução, a opção pelo Simples Nacional, que se dá unicamente pela *Internet*, é irretratável para todo o ano-calendário,

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%2ESCLA%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.

e, para o ano de 2009, deveria ser realizada até o dia 20/02/2009. com efeitos a partir de 01/01/2009.

Assim sendo, conforme já relatado, a Recorrente fez sua opção pelo SIMPLES Nacional em 15/01/2009 (e-fls. 5). Todavia, teve sua opção pelo Simples Nacional indeferida nos termos do Indeferimento constante às e-fls. 06, conforme reproduzido a seguir:

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 16.904.195/0001-34

NOME EMPRESARIAL: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAO JOSE LTDA

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 16.904.195/0001-34

- Atividade econômica vedada: 8650-0/99

Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI.

A relação dos débitos está à disposição do contribuinte no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, em "Pesquisa de Situação Fiscal".

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. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação quinze dias contados da data do registro deste Termo. (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").

NOME: MAURI LUIS MENIN
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA REC FEDERAL BRASIL
MATRÍCULA: 0013094
LOCAL: GABIN - DRF - UBERABA, UBERABA, MG

NÚMERO DO RECIBO: 00.02.77.07.18
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 02/04/2009 06:03:11
(Decreto nº 70.235/1972, art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

Referido indeferimento deu-se em 25/03/2009, pode ser conferido às e-fls. 16. Para melhor compreensão, o documento mencionado segue copiado abaixo:

CNPJ: 16.904.195/0001-34

Nome Empresarial: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAO JOSE LTDA

Município/UF de Jurisdição da Empresa: ITAPAGIPE / MG

Dados da Solicitação de Opção	
Número da Solicitação:	00.02.77.07.18
Data/Hora da Solicitação:	15/01/2009 20:03:31
Situação da Solicitação:	Indeferido por incidir em situação de vedação ao ingresso no Simples Nacional.
Data do Indeferimento	25/03/2009
Dados de Pendências Cadastrais e Fiscais	
Possui débitos não previdenciários com a RFB?	Não
Possui débitos de natureza previdenciária com a RFB?	Não
Possui débitos com a PGFN?	Não
Possui pendência com municípios?	Não
Possui pendência com estados?	Não
Dados informados pelo contribuinte no momento da solicitação de opção	
A empresa está em início de atividades?	Não

Portanto, verifica-se que foi indeferido o pedido de inclusão do Simples Nacional, a partir de 01/01/2009, sob a alegação de a Recorrente apresentar atividade econômica vedada: CNAE 8650-0/99 (Atividades de profissionais na área de saúde não especificadas anteriormente), conforme Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17º, inciso XI.

A Recorrente discorda do sobredito indeferimento já que, como se constata às e-fls. 19, houve alteração cadastral realizada no CNPJ em relação aos seus códigos CNAE alterados na data de 18/02/2009 (data de aprovação 28/04/2009) para manter somente a atividade econômica principal 8640-2/02 (Laboratórios clínicos). Frise-se que este Código CNAE permitido para ingresso no SIMPLES Nacional, tanto que em janeiro de 2010 a Recorrente fez nova opção e esta foi aceita.

Ocorre que o indeferimento da opção, relativamente ao ano-calendário de 2009, foi mantida pela acórdão de piso sob o argumento de que o objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE, ainda que retificado. Logo, para todos os efeitos legais, o objeto social da Recorrente é o que constava em contrato, qual seja, a "prestação de serviços laboratoriais, clínicos e médicos em geral". Vale a transcrição de trecho da decisão recorrida:

Dessa forma, verifica-se que a alteração cadastral realizada no CNPJ efetuada em 28/04/2009 **limitou-se em excluir a atividade econômica secundária que era representada pelo código CNAE 8650-0/99 (Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente)**, exclusão esta, a meu ver, indevida, uma vez que tal atividade, ou similar, consta de seu contrato social especificamente por prestação de serviços médicos.

Houve, ainda, o destaque que a Recorrente promoveu a alteração contratual de número 05, conforme cópia à e-fls. 46 a 48, registrada na Junta Comercial de Minas Gerais, somente em 22/04/2009, mudando o objeto social para "Prestação de Serviços Laboratoriais em Geral", excluindo-se a atividade vedada de "Serviços Médicos".

A Alteração Contratual de número 05, conforme cópia de folhas 46 a 48, registrada na Junta Comercial de Minas Gerais em 22/04/2009, comprova que o objeto social foi alterado para "Prestação de Serviços Laboratoriais em Geral", excluindo-se a atividade vedada de "Serviços Médicos".

Dessa forma, entendemos que o deferimento da opção para o ano-calendário de 2010 está correta.

No recurso voluntário a Recorrente reiterou que nunca exerceu de atividade de serviços médicos, mas tão somente a prestação de serviços laboratoriais em geral e efetuou todas as alterações necessárias. Independente disso, alega que *"a atividade principal da empresa fora incluída e que o fato de constar em seu contrato social que a mesma efetua serviços medico é apenas um erro material na redação de seu contrato social (copia anexa)em sua clausula segunda"*. E que, *"possui os requisitos legais para que seja revista a decisão deste Conselho pelos fatos narrados acima, sobre os questionamentos referentes a sua atividade econômica desenvolvida, esta é exercida única e exclusivamente como sendo 'LABORATÓRIOS CLÍNICOS - CNAE/ F:8640-2-02, caso se faça necessário os mesmos podem ser comprovados através de documentos fiscais emitidos"*.

Entendo assistir razão à Recorrente, pois, com base apenas no que constava do seu contrato social e no cadastro do CNPJ a autoridade administrativa entendeu que a Recorrente exercia atividade vedada a optantes do SIMPLES Nacional.

Entendo que as vedações insertas no art. 17 da Lei Complementar nº 123 devem ser interpretadas no sentido da efetiva atividade exercida pelo contribuinte, para direcionar os benefícios daquele regime diferenciado de arrecadação para o fim que se busca, ou seja, o

tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme o previsto no art. 146 da Constituição Federal. Não bastaria portanto a mera menção da atividade vedada no contrato social, haveria a necessidade de comprovação do efetivo exercício da atividade vedada pelo contribuinte por parte da Fiscalização.

Esse Colegiado, em situações fáticas similares do SIMPLES Federal, exarou a Súmula CARF nº 134, que orienta que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao SIMPLES Federal não resulta na exclusão de contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove o efetivo exercício da atividade. Tal Súmula tem sido aplicada analogicamente aos casos como o ora examinado.

No presente caso a Recorrente arguiu que apesar de constar, inicialmente, no seu contrato social, tal atividade não é exercida. Para comprovar essa afirmação, a Recorrente juntou os documentos retificados para comprovar o alegado. E por outro lado, não consta dos autos que a fiscalização tenha comprovado o efetivo exercício atividade de serviços médicos.

Ora, a Recorrente iniciou suas atividades em 15/07/1981 e seu prazo de duração será por tempo indeterminado, sempre exercendo apenas a atividade laboratorial clínica, conforme comprovante constantes nos autos, não sendo impossível ao Fisco formar seu conjunto de provas.

O ônus probatório, neste caso, é do Fisco ao indeferir a opção da Recorrente pelo SIMPLES Nacional, vez que de acordo com a Súmula CARF nº 134, cuja aplicação de dá por analogia, a fiscalização deve comprovar o efetivo exercício, não bastando simples existência no contrato social de atividade vedada ingresso no regime tributário diferenciado, simplificado.

Assim, considerando que a Recorrente alega que não exerce a atividade vedada que consta no seu contrato social e que a fiscalização não comprovou que a mesma exerce tal atividade entendo que não cabe o indeferimento do seu pedido de opção ao SIMPLES Nacional.

Por todo o acima exposto, voto em dar provimento ao recurso, pois entendo que a Recorrente faz ao deferimento da opção pelo SIMPLES Nacional relativamente ao ano-calendário de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça