



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13811.003800/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.789 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente CONTTEC ASSESSORIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

Somente a partir 08.08.2014 com a vigência da nova redação do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dada pelo art. 16 da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, a prestação de serviços decorrentes do exercício de profissão regulamentada ou não e realização de atividade de consultoria passaram a ser atividades econômicas permitidas, ocasião em que pode a Recorrente recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões a conselheira Bárbara Santos Guedes.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados que justificaram o desatendimento registrado em 20.08.2007, e-fl. 04:

Com fundamento no parágrafo 6º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 8º da Resolução CGSN nº4, de 30 de maio de 2007, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões): [...]

- Atividade econômica vedada: 7020-4/00

Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica

Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XIII.

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 protocolada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme disposto nos arts. 5º, 15, 17 e 23 do Decreto n.º 10235, de 6 de março de 1972.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 12ª Turma DRJ/SPI/SP n.º 16-28.425, de 09.12.2010, e-fls. 85-92:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Em relação ao ano-calendário de 2007 não atende aos requisitos para ingresso ao Simples Nacional, a microempresa ou empresa de pequeno porte cujo objeto social seja a atividade de consultoria em gestão empresarial.

REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS. INCLUSÃO RETROATIVA.

Somente caberia inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional, se regularizada a pendência impeditiva enquanto não vencido o prazo para opção, no caso, 20/08/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 14.01.2011, e-fl. 95, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.01.2011, e-fls. 96-97, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I - FATOS

Sendo nossa empresa microempresa e não ter a necessidade habitual de tirar o comprovante de Inscrição do CNPJ a todo o momento pelo site da Receita Federal no início do ano de 2007 a Receita Federal acabou alterando os códigos de atividade o que resultou em uma inclusão intempestiva de um código o qual não representava a atividade real exercida pela empresa, o qual foi incluído o código 7020-4/00 e outros como 8550-3/01 Administração de Caixas Escolares e 8558-3/02 Atividades de apoio a Educação, os quais não tivemos conhecimento até a data de 20/08/2007 quando foi impresso o termo de indeferimento da opção do simples nacional (doc. 1). Imediata a ação tentamos alterar o código o qual foi imputado pela própria receita federal, o qual desconhece o porquê e sob qual condição foi feita esta alteração de código de atividade, pois conforme os contratos sociais em anexo nunca tiveram em nosso contrato social, histórico atividades que poderiam supor os referidos códigos, e em nenhum momento foi alterado seu objeto social (doc. 2).

Em tempo na época como era um volume muito grande de processo na receita federal para alterar tal fato, esta alteração só ocorreu após a data limite fixado pelo Simples.

II - O DIREITO

II — 1 - PRELIMINAR

Fato este que o Termo de Indeferimento foi acatado mediante um erro cometido pela própria Receita Federal, posto que não tivesse na época nenhum documento que possa provar que a própria empresa alterou seu código de atividade para uma atividade o qual não constava em seu contrato social e ou nunca figurou tal atividades.

Fato também que a própria Receita Federal na época não conseguia processar determinadas alterações pelo acumulo de pedido na época, fato este que o contribuinte não pode ser penalizado por uma deficiência em seus procedimentos.

Considerando que as pendências reais apontadas pela opção do Simples Nacional foram atendidas em toda sua totalidade e que a empresa se mantém regularmente com suas obrigações devidamente informadas e quitadas, com seus débitos devidamente parcelados e em dia.

Considerando que a empresa não mantém débitos com o Simples Nacional, e que o período solicitado foi devidamente recolhido como Simples Nacional.

II - MÉRITO

Quanto ao mérito do referido processo, estamos tratando de uma empresa que tem seus encargos em dia, que seus empregados estão devidamente registrados e de acordo a lei sobre o assunto e que não houve má-fé de nenhum modo com relação as informações prestadas ao processo ate esta data e que o fato que gerou o Indeferimento foi um procedimento aleatório da própria Receita Federal.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV - A CONCLUSÃO

Em vista de todo exposto, demonstrada a insistência e improcedência do indeferimento, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Atividade Econômica de Prestação de Serviços Decorrentes do Exercício de Profissão Regulamentada ou Não

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser deferido o pedido de opção pelo Simples Nacional.

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 n.º 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).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito que justificaram o desatendimento, e-fl. 04.

No Contrato Social da Recorrente consta como objeto, e-fls. 06-14:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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.

CLÁUSULA QUARTA - A sociedade tem por objeto social a prestação de serviços de: Assessoria em instalação e treinamento em programas de informática, Assessoria documental junto a órgãos públicos e privados.

A natureza jurídica que a Recorrente diz ser a correta é o CNAE “6209-1/00 - Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação”, indicado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, e-fls. 114-115, considerada como prestação de serviços decorrentes do exercício de profissão regulamentada ou não.

Conforme Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE² tem-se que:

6209-1/00 Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação
[...]

Esta subclasse compreende:

- as atividades de assessoramento ao usuário na utilização de sistemas, remotamente ou em suas instalações, de modo a superar qualquer perda de performance ou dificuldade de utilização (help-desk)
- as atividades voltadas para solucionar os problemas que dificultem a navegabilidade entre as páginas ou impeçam o usuário da plena utilização do website
- a recuperação de panes informáticas
- o serviço de instalação de equipamentos de informática e programas de computador

Esta subclasse compreende também:

- a manutenção em tecnologias da informação, ou seja, a disponibilização para o usuário final de modificações necessárias ao sistema para atender a alterações técnicas, aprimorar os recursos, funções e características técnicas dos programas e para corrigir falhas no sistema

Até 07.08.2014 a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tinha a seguinte redação:

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; [...]

XIII - que realize atividade de consultoria;

A partir de 08.08.2014 começou a vigorar o art. 16 da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, que alterou, entre outros, o art. 17 da referida Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 16. Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006: [...]

III – os incisos XI e XIII do art. 17;

Nesse sentido, somente a partir 08.08.2014 com a vigência da nova redação do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dada pelo art. 16 da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, a prestação de serviços decorrentes do exercício de profissão regulamentada ou não e realização de atividade de consultoria passaram a ser

² BRASIL. Ministério da Economia. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. CONCLA. Disponível em :<<https://concla.ibge.gov.br/concla.html>> . Acesso em 02 jul. 2020.

atividades econômicas permitidas, ocasião em que pode a Recorrente recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 12ª Turma DRJ/SPI/SP n.º 16-28.425, de 09.12.2010, e-fls. 85-92, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Conforme se verifica nas telas de consulta CNPJ — Histórico das Alterações Cadastrais processadas a partir de 01/01/1994, anexada às fls. 59/66, o contribuinte ingressou no Simples Federal, instituído pela Lei n.º 9.317/96 em 01/01/2002, e foi excluído do referido regime tributário em 30/06/2007, não ocorrendo, portanto, no presente caso, a opção tácita pelo Simples Nacional de que trata o art. 16, §4º, da LC n.º 123/2006 e art. 18, e parágrafos, da Resolução CGSN n.º4, de 30/05/2007.

Assim, a empresa solicitou a inclusão no Simples Nacional em:

03/07/2007, através da solicitação n.º 00.00.10.80.63, em 20/08/2007 (solicitação n.º 00.01.83.35.57); em 08/01/2008 (solicitação n.º 00.02.02.27.54); em 09/01/2008 (solicitação n.º 00.02.02.98.51) e em 09/01/2008 (solicitação n.º 00.02.02.98.59), a qual foi indeferida por motivo de pendência cadastral na Receita Federal do Brasil — atividade econômica vedada:

CNAE 7020-4/00 — "Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica", conforme previsto no art. 17, inciso XIII da Lei Complementar n.º 123/2006, e Anexo I da Resolução CGSN n.º 6/2007, que relaciona os códigos de atividade econômica impeditivos ao ingresso no Simples Nacional.

As telas de consulta extraídas do sistema CNPJ — Histórico das alterações cadastrais processadas a partir de 01/01/1994, acima citadas, demonstram que, de fato, à época do pedido para inclusão no Simples Nacional, 03/07/2007, a empresa tinha como código de atividade econômica a CNAE 7020-4/00 — Atividades de Consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica", que é atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional.

Ressalta-se que somente podem optar pelo ingresso no Simples Nacional as microempresas ou empresas de pequeno porte que não incorram em nenhuma das vedações previstas na legislação, e a empresa, quando solicitou a opção em 03/07/2007, não atendia a todos os requisitos necessários.

Verifica-se ainda que a empresa não regularizou a pendência impeditiva para ingresso no Simples Nacional dentro do prazo final previsto para solicitar a opção que, no caso, se deu em 20/08/2007, de acordo com o previsto no art. 70, §1º-A, inciso I, e art. 17 da Resolução CGSN n.º4, de 30/05/2007.

Conforme visto, consta do Instrumento Particular de Consolidação de Contrato Social da Sociedade (fls. 04/08) e do Instrumento Particular de Quarta Alteração Contratual (fls. 31/33) que a atividade principal da empresa é a prestação de serviços e assessoria em instalação e treinamento em programas de informática, e assessoria documental junto a órgãos públicos e privados, sendo assim impeditiva de ingresso no Simples Nacional."

A empresa efetuou a atualização cadastral na Receita Federal do Brasil em 28/08/2007, passando a constar no cadastro o CNAE 62.09.10.0 "Suporte técnico, manutenção Assim sendo, diante das informações cadastrais do Contribuinte no momento da opção, que apontam o exercício de atividade vedada ao ingresso no

Simples Nacional, conforme acima explicitado, não poderia ter sido outro o resultado, senão o indeferimento da opção.

De acordo com as telas de "Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional" (fls. 67/69) e tela Consulta Optantes (fls. 70), verifica-se que em 19/01/2010 a empresa novamente solicitou a opção pelo Simples Nacional, código de solicitação 00.03.59.40.15, a qual foi deferida na mesma data, gerando a opção 4175885 com efeitos a partir de 01/01/2010.

Por outro lado, requer a Impugnante a inclusão no Simples Nacional com data retroativa, visando a revisão do indeferimento de sua opção em 03/07/2007, pelas razões acima expostas.

No entanto, conforme previsto no art. 9º da Resolução CGSN n.º 04/2007, serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se as ME e as EPP atendem aos requisitos pertinentes para ingresso no Simples Nacional.

Em que pese o pedido da requerente de revisão do indeferimento de sua opção, vez que havia solicitado alteração do código de atividades na Receita Federal, bem como o fato de ter solicitado parcelamento de seus débitos, ressaltamos que somente a partir de 19/01/2010 a empresa teve sua Opção pelo Simples Nacional deferida, sem problemas cadastrais e fiscais.

No tocante aos recolhimentos que a requerente alega ter continuado a efetuar, vale lembrar que de acordo com o §4º do art. 16 e art. 79-C da Lei Complementar n.º 123/2006, acima transcritos, as empresas optantes pelo Simples Federal, nos termos da Lei n.º 9.317/96, seriam consideradas inscritas automaticamente no Simples Nacional em 01/07/2007, desde que não estivessem impedidas de efetuar esta opção por alguma vedação imposta pela referida Lei Complementar. E aquelas que não ingressaram automaticamente, sujeitar-se-iam-se, a partir desta data, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Ora, se a empresa foi excluída do Simples Federal em 30/06/2007, e não migrou automaticamente para o Simples Nacional, é porque estava impedida em virtude de alguma vedação imposta pela legislação, não podendo, portanto, efetuar os recolhimentos pelo regime do Simples Nacional. É uma vez que teve indeferido também o seu pedido de inclusão no Simples Nacional efetuado em 03/07/2007, em virtude de pendência cadastral na Receita Federal do Brasil, não atendia cumulativamente a todas as condições previstas na Lei Complementar n.º 123/2006 e demais atos normativos acima citados, não poderia da mesma forma, efetuar os recolhimentos pelo referido sistema de tributação.

Diante do exposto, não há como acatar a solicitação da empresa para considerar sua inclusão no Simples Nacional com data retroativa.

Boa-fé

A alegação de boa-fé não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal,

art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva