



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13811.004432/2009-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.783 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente BTE BRASIL TRANSPORTE EXECUTIVO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de prestação de serviços de “transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional” não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

SITUAÇÃO CADASTRAL INAPTA.

A pessoa jurídica, em cujo Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral encontra-se como “inapta” por “omissão de declarações tem efeitos, entre outros, o impedimento de participar de novas inscrições, a possibilidade de baixa de ofício da inscrição, a invalidade da utilização da inscrição para fins cadastrais, a nulidade de documentos fiscais e a responsabilização dos sócios pelos débitos em cobrança não pode optar pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi noticiada 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 11.11.2009, e-fl. 06:

Com fundamento no parágrafo 60 do artigo 16 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 8.º da Resolução CGSN n.º 4, 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: 4929-9/02 Transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional
Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso VI.

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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5.º, 15, 17 e 23, § 2.º, III, "b").

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 16-27.249, de 25.10.2010, e-fls. 64-70:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. OPÇÃO. INDEFERIMENTO.

É impedida de recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que exerça atividade econômica classificada pela Lei Complementar n.º 123/2006 como impeditiva ao ingresso neste regime tributário diferenciado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 21.12.2010, e-fl. 75, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.01.2011, e-fls. 76-80, 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:

1.- A REQUERENTE, encontrando-se apta a opção pelo Simples Nacional e preenchendo todos os requisitos que a Lei Complementar no 123/2006 dispõe, formalizou seu pedido de Opção pelo Simples Nacional, na condição de SIMPLES NACIONAL A PARTIR DE 29/07/2009. Daí para frente, encontrando-se de fato nas condições que a referida Lei previa, passou a recolher seus impostos na forma prescrita do SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO E IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES, (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS, ICMS, ISS).

2.- Ocorreu que, em 11/11/2009, foi cientificada do termo de INDEFERIMENTO OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL, referenciado, comunicando sua exclusão desta condição, a partir de 29/07/2009, por ter ATIVIDADE

IMPEDITIVA CÓDIGO 4929-9/02, transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional - VEDADA A Opção ao Simples Nacional.

3.- Diante do motivo da EXCLUSÃO, esta REQUERENTE, apresentou IMPUGNAÇÃO Tempestiva, mostrando sua regularidade perante a Lei Complementar 123/2006, pois a atividade impeditiva, que estava em seu CNPJ, como atividade secundária, nunca foi usada pelo contribuinte e nem seria usada, pois ao incluir as atividades secundárias por um equívoco entrou esta atividade que não tem o perfil de prestação de serviços deste contribuinte. Que tem seu foco na locação de veículos e transporte executivo no município de São Paulo, atividade permitida por Lei.

Mas para evitar qualquer problema, foi feito a correção do CNPJ e exclusão da atividade impeditiva, com isso regularizando tal pendência restritiva a opção anteriormente formalizada. Conforme copia do novo CNPJ em anexo.

4.- Com isso regularizamos a situação da empresa, não tendo mais nada de impeditivo a sua opção ao Simples Nacional, o nosso pedido deveria ser deferido, mas como mais uma vez foi objeto de Manutenção de Indeferimento, vimos por meio desta requerer a revisão do referido acórdão, uma vez que este contribuinte não praticou nenhuma atividade impeditiva até a presente data, onde seu foco é única e exclusivamente a Locação de Veículos Automotivos e o Transporte de Executivos no Município de São Paulo, em nenhum momento foi praticado o transporte de Passageiros por fretamento e muito menos Rodoviário. Com isso este contribuinte em nada prejudicou ao Fisco Federal, mas por um equívoco fez a inclusão indevida do CNAE Impeditivo no momento da abertura da empresa como atividades secundárias, mas que corrigiu de imediato e deixou claro que não houve utilização em nenhum momento da referida atividade impeditiva, esta empresa se dedica exclusivamente ao transporte municipal de executivos e a Locação de Veículos. Todas elas Constantes no Anexo III, da lei complementar 123/2006 e suas alterações.

No que concerne ao pedido concluí que:

ISSO POSTO,

Diante dos motivos expostos, solicito ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Receita Federal do Brasil em São Paulo o restabelecimento da condição de Simples Nacional para este contribuinte a partir de 29/07/2009.

5 - NA VERDADE, esta IMPUGNANTE, vem honrando rigorosamente seus TRIBUTOS, portanto, NADA DEVE, exceto compromissos vincendos, que não constituem requisitos restritivos.

6.- Não havendo assim, qualquer restrição que a impeça de continuar na opção anteriormente manifestada, e estando tipificada e qualificada para enquadrar-se no SIMPLES NACIONAL, requer:

a) A REVISÃO da Exclusão da Opção pelo Simples Nacional;

b) E afinal, como imperiosa medida de JUSTIÇA e aplicação da norma legal, a sua manutenção na condição de SIMPLES NACIONAL, desde a data de sua opção.

Requer esta REQUERENTE, se dignem receber o presente Recurso Voluntario, no seu efeito suspensivo, para afinal julgá-la PROCEDENTE, culminando com a declaração de improcedência total do TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL No 00.03.31.41.95 e suas conseqüências, manifestamente inexigível, exceto pela força de sua executoriedade.

Confiantes nos princípios de legalidade e de justiça que norteiam essa DELEGACIA [...].

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 n.º 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.

Nulidade do Termo de Indeferimento de Opção Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violarem princípios constitucionais.

O Termo de Indeferimento de Opção foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejam os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar

juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Atividade Econômica de Transporte Rodoviário de Passageiros e de Carga

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que a atividade econômica de "locação de veículos e transporte executivo no município de São Paulo" é permitida.

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)².

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).

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.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

² 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%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe 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 nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 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 nº 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. 19.

Consta nas Perguntas e Respostas Simples Nacional³:

2.23. Posso prestar serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros e optar pelo Simples Nacional?

Depende. De modo geral, o serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros é vedado aos optantes do Simples Nacional. No entanto, a partir de 1º de janeiro de 2015, ele é permitido quando for prestado na modalidade fluvial ou, nas demais modalidades, quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores.

Para esses efeitos, considera-se transporte urbano ou metropolitano o que, cumulativamente:

- for realizado entre municípios limítrofes, ainda que de diferentes estados, ou obedeça a trajetos que compreendam regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios, instituídas por legislação estadual, podendo, no caso de transporte metropolitano, ser intercalado por áreas rurais;
- possuir caráter público coletivo de passageiros entre municípios, assim considerado aquele realizado por veículo com especificações apropriadas, acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e horários previamente estabelecidos, viagens intermitentes e preços fixados pelo Poder Público.

E considera-se fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores o que, cumulativamente:

- for realizado sob a forma de fretamento contínuo, assim considerado aquele prestado a pessoa física ou jurídica, mediante contrato escrito e emissão de documento fiscal, para a realização de um número determinado de viagens, com destino único e usuários definidos;

³ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Nacional. Simples Nacional. Manuais. Perguntas e Respostas Simples Nacional. Disponível : <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

- obedecer a trajetos que compreendam regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, instituídas por legislação estadual.

(Base normativa: art. 15, XVI e §§ 4º e 5º da Resolução CGSN nº 140, de 2018) [inciso VI do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006] [...]

5.2. Em que Anexo devo tributar as atividades exercidas pelas ME e

EPP? [...]

São enquadradas como prestação de serviços não sujeitos ao fator “r” e tributados pelo Anexo III da LC 123, de 2006, as seguintes atividades: [...]

- transporte municipal de passageiros e de cargas em qualquer modalidade [...]

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na Pergunta 2.2). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN nº 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.

2. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.

3. Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

Por fim, caso a empresa exerça, em qualquer montante, uma atividade vedada abrangida por código CNAE não informado em seu cadastro, seu ingresso no Simples Nacional também é vedado. [...]

Verifica-se que 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 com os fundamentos de fato e de direito que justificam o desatendimento, e-fl. 06.

No Contrato Social da Recorrente consta como objeto, e-fls. 10-31 e 83-91:

A sociedade tem por atividade empresarial a exploração do ramo de Prestação de serviços e locação de bens móveis; transporte com veículos, inclusive blindados; Transporte para passeio local, traslado, receptivo em feiras e eventos no âmbito municipal; Prestação de serviços de locação de veículos com motoristas altamente qualificados e equipados; City Tour; Casamentos; Passeios, Eventos Sociais e Culturais, Transfer, Convenções, Congressos, Tour Gastronômico, Traslado, Malotes e Entregas Rápidas, Cargas Leves e Pesadas, Valet Park, Transporte Executivos com atendimentos em Hotéis, Aeroportos, Empresas Públicas e Privadas, com veículos próprios ou de terceiros, serviços de transporte executados na Cidade de São Paulo.

Por seu turno, está registrado no Despacho Decisório Simples Nacional Derat/SP nº 386, de 14.06.2010, e- fls. 93-95:

MÉRITO

Trata-se de solicitação de inclusão retroativa a 29/07/2009 por tratar-se de empresa nova no Simples Nacional, no qual o contribuinte solicitou tempestivamente o ingresso em 28/08/2009, conforme resultado da solicitação de Opção (fl. 06), foi indeferida por pendência atividade econômica vedada: 4929- 9/02.

Conforme consulta "tela CNPJ" fls. 25, verifica-se que a empresa tem como atividade econômica os CNAEs : 7711-0/00 e 4923-0/02, ambos com prestação de serviço com ou sem condutor de veículos. Apesar de os códigos apresentados não listam nos anexos da Resolução nº 50 de 22 de Dezembro de 2008, sua atividade principal, conforme análise no Contrato Social às fls. 10 é a prestação de serviço com bens móveis sendo assim impeditiva de ingresso no simples Nacional.

DECISÃO

1 - Isto posto, por tudo que dos autos consta, conforme Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 proponho o indeferimento no Simples Nacional a partir de 29/07/2009. [...]

De acordo.

Isto posto, pelas razões acima elencadas, INDEFIRO o pedido de inclusão retroativa a 29/07/2009 do Simples Nacional, da empresa BTE BRASIL TRANSPORTE EXECUTIVO LTDA EPP, CNPJ: 11.088.828/0001-60 e determino:

1 - Dar ciência desta decisão à interessada.

2- É facultada apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do recebimento desta à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de Março de 1972 e alterações posteriores. A não manifestação da mesma tornará definitiva a presente decisão na esfera administrativa, ficando o contribuinte supra mencionado intimado a entregar a Declaração de Pessoa Jurídica na forma do lucro presumido/real e DCTF's do ano-calendário 2009, assim como providenciar a regularização (restituição) dos pagamentos efetuados no regime simplificado.

2 - Decorrido o prazo acima estipulado e não havendo manifestação da interessada, o processo será encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização.

Restou comprovado que a Recorrente classificou a atividade de prestação de serviços de “transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, intermunicipal, interestadual e internacional” (CNAE 4929-9/02) e assim não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Situação Cadastral Inapta

Consultando o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral consta que a Recorrente encontra-se como “inapta” por “omissão de declarações” desde 04.10.2018 não havendo qualquer informação no campo “Código e Descrição da Atividade Econômica Principal”, e-fls. 111-112. Esta circunstância tem efeitos, entre outros, o impedimento de participar de novas inscrições, a possibilidade de baixa de ofício da inscrição, a invalidade da utilização da inscrição para fins cadastrais, a nulidade de documentos fiscais e a responsabilização dos sócios pelos débitos em cobrança (Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018). Esta circunstância, por si só, impede que a Recorrente possa optar pelo Simples Nacional.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 12ª Turma DRJ/SPI/SP n.º 16-27.249, de 25.10.2010, e-fls. 64-70, 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):

Nos termos do artigo 2º, inciso I, § 6º da Lei Complementar n.º 123/06 o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o artigo 1º desta Lei Complementar será gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), a quem compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao Simples Nacional. [...]

Conforme demonstrado a partir da legislação de regência estão impedidas de optar pelo Simples Nacional as ME e EPP que se dediquem à prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, sendo permitida a opção apenas às ME e EPP que se dediquem exclusivamente ao transporte municipal de passageiros, ou que exerça esta atividade em conjunto com outras que não tenham sido objeto de vedação.

A Cláusula 3 do Contrato Social da empresa (fls. 10) informa, *in verbis*:

"A sociedade lida por atividade empresarial a exploração do ramo de Prestação de serviços e locação de bens móveis; transporte em geral, inclusive com veículos blindados; Transporte turístico de superfície, para passeio local, traslado, receptivo em feiras e eventos no âmbito municipal, intermunicipal interestadual; Prestação de serviços de locação de veículos com motoristas altamente qualificados e equipados; City Tour; Casamentos; Passeios, eventos Sociais e Culturais, Viagens, Transfer, Convenções, Congressos, Turismo Ecológico, Tour Gastronômico, Traslado, Excursões, Malotes e Entregas Rápidas, Cargas Leves e Pesadas, Valei Park, Transporte Executivos com atendimentos em Hotéis, Aeroportos, Empresas Públicas e Privadas, com veículos próprios ou de terceiros, serviços de transporte executados na Cidade de São Paulo e em âmbito Estadual e Interestadual."

Diante do exposto, e considerando:

a) que quando da opção a empresa informou exercer atividade econômica classificada no CNAE 4929-9/02 - TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS, SOB REGIME DE FRETAMENTO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL, correspondente a atividade vedada, nos termos da legislação supra transcrita;

b) que a empresa possui como objetivo social diversas atividades econômicas, algumas permitidas e outras vedadas à opção pelo Simples Nacional, conforme consta de seu Contrato Social;

c) que a alteração do CNAE no CNPJ ocorreu apenas em 12/11/2009, conforme tela de consulta "Histórico" (fls. 51), permanecendo inalterados os objetivos sociais da pessoa jurídica, conforme Contrato Social apresentado (fls. 09/19);

d) que todas as informações relativas aos direitos e deveres da microempresa e da empresa de pequeno porte que tenham interesse em optar pelo Simples Nacional encontram-se detalhadas no portal do Simples Nacional na internet, canal pelo qual são exercidos todos os atos relativos a este regime tributário diferenciado.

Considerando, ainda, que nos termos do artigo 7º da Portaria MF n.º 58/2006, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ, "o julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da

Lei n.º 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos", ou seja, é seu dever "observar as normas legais e regulamentares".

Deve ser mantido o indeferimento da opção do interessado pelo Simples Nacional para o ano-calendário 2009, em razão do exercício de atividade impeditiva ao ingresso no Simples Nacional.

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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva