



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

Processo nº 13866.000112/2010-11
Recurso nº 880156 Voluntário
Acórdão nº **1302-000.765 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria INCLUSÃO NO SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente JOSE ROBERTO JOVERNO & CIA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES – PRAZO PARA OPÇÃO – CNAE VEDADO - INÍCIO DE ATIVIDADES – No ano de 2009 a empresa tinha 30 dias, após última inscrição fiscal, para optar pelo SIMPLES Nacional e nesse prazo deveria regularizar quaisquer pendências, tal como o uso de CNAE vedado. Como essa pendência só foi solucionada em 03-02-2010, a opção pelo SIMPLES Nacional só pode ser deferida a partir de 01-01-2011.

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, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, ausente momentaneamente justificadamente Eduardo de Andrade.

Relatório

A empresa foi constituída em 14-09-2009, teve suas inscrições fiscais aprovadas em 25/09/2009 e fez opção pelo SIMPLES Nacional em 06-10-2009. Teve sua opção indeferida em 16-10-2009, pelo uso de CNAE vedado para opção no SIMPLES. A contribuinte tomou ciência dessa decisão em 27-01-2010 e alterou seu contrato social em 03-02-2010. Em sua defesa a interessada informou que não chegou a exercer essas atividades e que alterou o contrato social e, não havendo mais impedimento, pediu sua inclusão no SIMPLES Nacional retroagindo à data do início de suas atividades.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu por bem indeferir a manifestação da contribuinte. Afirmou que a inclusão retroativa só seria possível se a inconformidade fosse corrigida até a data limite para o exercício da opção SIMPLES, que no caso teria expirado em 25/10/2009. Como a contribuinte só teria alterado seu contrato social e excluído as atividades vedadas em 03-02-2010, só seria possível fazer sua inclusão no SIMPLES a partir de 2011.

Em seu recurso argüiu a interessada que não tomou ciência do indeferimento do SIMPLES e que, ao tomar, regularizou sua situação cadastral, dentro do prazo para impugnação. Logo, pede deferimento de seu pedido e reforça os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A Resolução CGSN no. 4 de 2007, alterada pela Resolução CGSN no. 41 de 2008, interpretando e aplicando a Lei, dispõe sobre:

- (i) a lista de CNAE autorizados a optar pelo SIMPLES Nacional;
- (ii) o prazo de 30 dias após a última inscrição municipal ou estadual para opção pelo SIMPLES para novas empresas;
- (iii) o prazo de até fim de janeiro para opção anual de tributação pelo SIMPLES;
- (iv) a possibilidade da contribuinte eliminar pendências que a impeçam de optar pelo SIMPLES no prazo limite para opção pelo regime tributário.

Neste caso, furtando-se ao conhecimento da norma, a recorrente escolheu CNAE vedado para opção ao SIMPLES. O prazo fatal para opção do SIMPLES venceria em 25/10/2009. A decisão da administração indeferindo a primeira opção ao SIMPLES Nacional deu-se em 16/10/2009. Logo, houve tempo hábil para a contribuinte conhecer a decisão e alterar seus registros societários e CNPJ, eliminando a pendência e fazendo nova opção dentro do prazo fatal.

Ocorre que a contribuinte assim não procedeu e mais uma vez furtou-se a consultar o sítio da Receita na internet e averiguar o andamento de seu pedido. A contribuinte teve duas chances de conhecer a irregularidade que ela mesma ocasionou ao escolher CNAE vedado: a leitura da norma e a

consulta ao site. Não se valeu dessas duas chances e acabou perdendo o prazo que tinha para aderir ao SIMPLES Nacional e eliminar as inconformidades!

De fato, a decisão da autoridade administrativa que sobreveio em 16/10/2009 é meramente declaratória e reveladora dessa realidade que impedia a empresa de optar pelo regime desde a sua Constituição. A vedação de opção pelo SIMPLES tem fulcro na Lei Complementar 123/06 e não cabe a este Conselho afastar a aplicação da Lei. A Lei é o único meio hábil de criar ou eliminar tributo ou determinar regime de tributação, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional.

A contribuinte alega, ainda, mas não comprova, que nunca exerceu as atividades vedadas à opção do SIMPLES. O contrato social e o CNPJ são documentos públicos, que emanam da própria declaração de vontade e verdade feita pela contribuinte. Traduzem portanto a realidade formal dos fatos com poder de prova.

Sempre é possível errar nessas declarações ou ainda sempre é possível, na prática, a empresa não exercer efetivamente as atividades vedadas à opção do SIMPLES Nacional. Por outro lado, cabe à contribuinte comprovar o quanto alega (artigo 333 do Código de Processo Civil) e assim revelar a realidade material dos fatos. Neste processo, contudo, não traz a interessada qualquer prova de que não exerceu as atividades em questão, o que poderia ser feito, dentre outros: pela apresentação de RAIS e carteiras de trabalho dos funcionários demonstrando não terem especialização para tanto, apresentação da filiação a sindicato diferente daquele próprio para as atividades consignadas no CNAE vedado, a apresentação de contratos e notas fiscais de prestação de serviços e de venda de bens, se for o caso, etc.

Nesse sentido, apenas seria cabível considerar a inclusão da contribuinte no SIMPLES, retroativamente à data de sua constituição, caso ela tivesse, até 25-10-2009, regularizado o contrato social e o CNAE. O ingresso com pedido de inclusão no SIMPLES, a pendência de decisão e de correspondente citação não interrompem ou suspendem esse prazo para opção pelo SIMPLES, por falta de disposição expressa na legislação tributária.

Nesse sentido, apenas em 03-02-2010 foi regularizada a situação impeditiva da empresa optar pelo SIMPLES, razão pela qual só é possível aceitar a inclusão da empresa nesse regime a partir de 01-01-2011.

Nesse sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário já que só seria possível aceitar a inclusão da empresa no SIMPLES Nacional a partir de 01-01-2011 e para negar o pedido de inclusão retroativa a 2009.

É como voto.

“documento assinado digitalmente”

Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira - Relatora

