



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13873.000109/2009-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.494 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de abril de 2020
Recorrente CENTROLAB - LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. PEDIDO DE EXCLUSÃO ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. PEDIDO DEFERIDO.

É vedada a opção ao Simples Nacional à empresa que exerce a atividade de locação de imóveis próprios nos termos do inciso XV do art. 17 da Lei Complementar nº 123, seguindo entendimento exarado na Solução de Consulta Cosit nº 127, de 2 de junho de 2014.

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)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

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

Relatório

A contribuinte em epígrafe peticionou sua exclusão do SIMPLES Nacional em 26/02/2009, com data retroativa a partir de 01/01/2009, alegando, inicialmente que não teria sido responsável pelo pedido, conforme petição juntada à e-fl. 2.

Por meio do Despacho Decisório SAORT nº 1443/2009 (e-fls. 38-39) a autoridade administrativa indeferiu o pedido ao argumento de que nos termos do art.3º, I, e § 1º, I, e art.6º, I, § 1º, da Resolução CGSN 15/07 a exclusão deveria ser comunicada à Secretaria da

Receita Federal do Brasil por meio da Portal do SIMPLES Nacional na Internet e seus efeitos dar-se-iam a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.

Consignou a autoridade administrativa que apesar da contribuinte alegar que não fizera a opção pelo SIMPLES Nacional, os registros de solicitações demonstravam que a opção fora da própria contribuinte. E considerando que não constatou, pelos documentos juntados aos autos, a ocorrência de erro de fato que justificasse revisão de ofício, o pedido foi indeferido.

Consta nos autos à e-fl. 46, que o Agente da Agência da Receita Federal do Brasil em Botucatu constatou que a contribuinte em 08/09/2009 peticionou a sua exclusão do SIMPLES Nacional por atividade econômica vedada a optante do SIMPLES Nacional com exclusão retroativa a 01/01/2009. Considerando que a exclusão retroativa a 01/01/2009 por atividade vedada processada pelo sistema contrariava a decisão exarada no Despacho Decisório SAORT nº 1443/2009 o Agente da Agência da Receita Federal do Brasil em Botucatu encaminhou os autos para análise pela SAORT - Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF-Bauru.

Após a intimação da contribuinte para apresentação de documentos, a SAORT da DRF-Bauru exarou o Despacho Decisório 2063/2009 (e-fls. 104-106), concluindo que a locação de imóvel próprio que a contribuinte justificou como atividade vedada a optante do SIMPLES Nacional não configurava restrição, vez que o locador do imóvel, no caso a contribuinte, é contribuinte do ISS, de modo que não seria óbice à inclusão da contribuinte no SIMPLES Nacional.

Assim, a SAORT ratificou o Despacho Decisório SAORT nº 1443/2009 e determinou a reversão do evento de exclusão efetuado pela contribuinte em 08/09/2009.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde refutou o entendimento da autoridade administrativa que entendeu que a contribuinte, por ser prestadora de serviços de laboratório de análises clínicas e estar sujeita à incidência de ISS, estaria também sujeita à incidência de ISS sobre a locação de imóveis próprios. Defende que a locação de imóveis próprios não estaria no rol de serviços na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, e portanto não estaria sujeita à incidência do ISS.

Como a locação de imóveis próprios não estaria sujeita à incidência de ISS, seu ingresso no SIMPLES Nacional deveria ser vedado. E assim, voluntariamente pediu a sua exclusão do SIMPLES Nacional, com data retroativa a 01/01/2009.

A manifestação de inconformidade foi julgada pela 6ª Turma da DRJ/RPO, que em sessão do dia 24 de maio de 2011 prolatou o acórdão 14-33.831 julgando improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a Recorrente no SIMPLES Nacional no ano-calendário de 2009. O Acórdão teve a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2009

SOLICITAÇÃO DE EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS.

A opção pelo Simples Nacional é irrevogável para todo o ano-calendário, sendo possível solicitar sua exclusão via internet a qualquer tempo com validade para o ano seguinte.

A exclusão da sistemática do Simples Nacional com efeitos retroativos, somente é permitida se comprovada a ocorrência de erro de fato quando da formalização ou se verificada a existência de situação impeditiva prevista na legislação de regência.

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. EXCEÇÃO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte, que realizam atividade de locação de imóveis próprios, não podem optar pelo regime simplificado, mas, são exceções desse impedimento, aquelas que prestam serviços tributados pelo ISS.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 11/07/2011 (e-fl. 135).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 04/08/2011 (e-fls. 137-276), onde alega que em nenhum momento teve a intenção de se beneficiar do SIMPLES Nacional, e que tão logo percebeu o equívoco cometido, por entender que exercia atividade vedada a optantes daquele regime simplificado, protocolizou pedido de exclusão obrigatório e retroativo, evitando dessa forma que fosse autuada por irregularidade.

Assim que protocolizou o pedido de exclusão, alega a Recorrente, retornou a apuração dos tributos pelo regime do lucro presumido. Afirma que foi surpreendida pelo indeferimento do seu pedido ao argumento de que deveria ter feito a exclusão pela internet e até o dia 20 de fevereiro de 2009 e que a atividade de locação de imóvel próprio não é vedada, tendo em vista que a atividade de análises clínicas é tributada pelo ISS.

Entende que a interpretação das autoridades julgadoras está equivocada, posto que, no seu entendimento, o inciso XV do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 a expressão “exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS” estaria se referindo à atividade de locação (mencionada na primeira parte do inciso), tendo em vista que a locação em regra geral não sofre a incidência de ISS, abrangendo tão somente as exceções a esta regra geral prevista no item 3.03 da Lei Complementar nº 116/2003.

Aduz, ainda, que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, recolhendo os tributos no regime de apuração do lucro presumido e que em nenhum momento foi optante do SIMPLES.

Juntou aos autos cópias do contrato social, cópia do contrato de locação do imóvel, cópia da DIPJ 2010, cópia das DCTFs do 1º e do 2º semestre de 2009 e cópia de DARFs de recolhimento de tributos pelo regime de apuração do lucro presumido.

Requeru ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A lide cinge-se em determinar se a atividade de locação de imóvel próprio veda o ingresso do interessado no SIMPLES Nacional. A restrição está expressa no inciso XV do art. 17 da Lei Complementar nº 123, abaixo reproduzida:

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

[...]

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

[...]

A questão a ser dirimida é se os serviços tributados pelo ISS, a que se refere o inciso XV do art. 17 da Lei Complementar nº 123, diz respeito aos serviços prestados pelo locatário (como entende a SAORT da DRF-Bauru), aos serviços prestados pelo locador (na análise da DRJ) ou do próprio serviço de locação do imóvel, como entende a Recorrente.

Essa questão foi objeto de apreciação pelo Fisco na Solução de Consulta nº 127 – Cosit/RFB, de 2 de junho de 2014, que entendeu que a locação de imóvel próprio não é óbice ao ingresso no SIMPLES Nacional, quando o serviço de locação é tributado pelo ISS, e como exemplo cita a exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza (item 3.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003). Veja excertos de interesse da Solução de Consulta nº 127 – Cosit/RFB:

LOCAÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO VINCULADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITA AO ISS. TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO PERCENTUAL DO ISS. A partir de 1º de janeiro de 2009, o exercício da atividade de locação de imóveis próprios, ainda que eventual e estranho ao objeto social da empresa, configura hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão desse regime especial, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISS.

(...)

9. Note-se que a partir da alteração promovida pela Lei Complementar nº 128, de 2008, no art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, determinou-se, com precisão, o alcance da vedação prevista no inciso XV desse artigo: uma vez exercida a atividade de locação de imóveis próprios, a pessoa jurídica que a exerça poderá optar pelo Simples Nacional, tão somente na hipótese de essa atividade estar caracterizada como prestação de serviços tributados pelo ISS, constante da “Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”.

9.1. Como exemplos de atividades de locação de imóveis próprios que se referem a serviços tributados pelo ISS podem ser citados: a exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza (item 3.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003). (grifei)

10. Resta evidente que, mesmo que a atividade de locação de imóveis próprios não esteja incluída no objeto social do interessado, basta seu exercício, ainda que eventual, para configurar hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão de tal regime de tributação.

15. Ante o exposto, responde-se ao consulente que:

a) a partir de 1º de janeiro de 2009, o exercício da atividade de locação de imóveis próprios, ainda que eventual e estranho ao objeto social da empresa, configura hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão desse regime especial, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS; (...)

Em suma, (...) , a atividade vedada foi mantida em seu contrato social, o que impede a opção ao Simples Nacional, não tendo comprovado que prestava outros serviços tributados pelo ISS, como dispõe a ressalva prevista na legislação de regência.

Concluo portanto que está correto o entendimento da Recorrente, de que mesmo não sendo sua atividade principal, o fato de ter atividade de locação de imóvel próprio a impede de ingressar no SIMPLES Nacional.

A corroborar o entendimento acima esposado, consta no Perguntas e Respostas do Simples Nacional, coletânea de diversas orientações do Comitê Gestor do Simples Nacional, que não é permitida a atividade de locação de imóvel próprio para optantes do SIMPLES Nacional:

2.21. A locação de imóveis próprios, se for feita eventualmente e não constar do objeto social da empresa, é permitida aos optantes pelo Simples Nacional?

Não. Até 31/12/2008, não havia impedimento para o exercício da atividade de locação de imóveis próprios, para as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional. No entanto, a partir de 1º de janeiro de 2009, quando entrou em vigor o art. 17, inciso XV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, essa atividade passou a ser vedada, até mesmo se for exercida de forma eventual e sem previsão no contrato social da empresa. Só é permitida quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS. (Orientação conforme Solução de Divergência Cosit nº 5,

de 9 de março de 2011 e Solução de Consulta Cosit nº 127, de 2 de junho de 2014.)

Por derradeiro, verifico que a Recorrente tem expressado sua intenção de não ingressar no SIMPLES Nacional na petição inicial dirigida à autoridade administrativa afirmando que não fizera a opção, depois voluntariamente fazendo a exclusão pela internet e por fim afirmando tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário o seu desejo de não ser incluído no SIMPLES Nacional. Os documentos juntados ao processo (cópia da DIPJ 2010, cópia das DCTFs do 1º e do 2º semestre de 2009 e cópia de DARFs de recolhimento de tributos) comprovam a intenção da Recorrente de optar pelo lucro presumido na apuração dos tributos devidos.

Dessa forma, fazendo-se uma leitura a contrario sensu do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 de 2002, abaixo reproduzido, que autoriza a autoridade administrativa a retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), quando comprovado a ocorrência de erro de fato, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, entendo possível a exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES Nacional, uma vez demonstrada de forma inequívoca a sua intenção de não ingressar no regime simplificado.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 16, DE 02 DE OUTUBRO DE 2002

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Por todo o acima exposto voto em dar provimento ao recurso, excluindo-se a Recorrente do SIMPLES Nacional a partir de 1º de janeiro de 2009.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama