



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13974.720220/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.663 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente BJ TECH COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INCLUSÃO – SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL FO DO PRAZO LEGAL

Não pode optar pelo Simples Nacional empresa que possui no objeto social atividade relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011. A alteração da pendência impeditiva pode ser realizada e nova opção pode ser apresentada, se a alteração contratual ocorrer dentro dos limites legais (Resolução CGSN nº 94/2011, § 2º do art. 6º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se o presente processo de recurso voluntário contra acórdão de nº 03-62.805 da 4ª Turma da DRJ/BSB, de 12 de agosto de 2014, que manteve o indeferimento do pedido de inclusão retroativa ao Simples Nacional.

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 processo de manifestação de inconformidade com o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda no fato de a empresa desenvolver, na data da opção, atividade econômica vedada 7112-0/00 - Serviços de engenharia; com fundamento no art. 17, inciso XI, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada em 26/08/2013 (fl. 4), em sede de manifestação de inconformidade, protocolada em 27/09/2013 (fl. 2), a contribuinte alega em síntese, que regularizou sua situação tempestivamente.

Junta documentos e requer inclusão no Simples Nacional

O acórdão recorrido considerou improcedente a manifestação de inconformidade sob o fundamento de que a atividade vedada não foi retirada do contrato social tempestivamente. Ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

OPÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES VEDADAS. INDEFERIMENTO.

CONSOANTE O ARTIGO 17, INCISO XI, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, É CABÍVEL O INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL FORMULADO PELAS PESSOAS JURÍDICAS QUE EXERÇAM ATIVIDADES VEDADAS.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 27/08/2014 (e-fls. 31) e apresentou recurso voluntário no dia 16/09/2014 (e-fls. 33 e 34), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

1— Os Fatos

Trata o processo de manifestação de inconformidade com o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda no fato de a empresa desenvolver, na data da opção, atividade econômica vedada 7112-0/00 - Serviço de engenharia; com fundamento no art. 17, inciso XI, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

11— O Direito

11.1 — PRELIMINAR

A empresa acima citada solicitou seu enquadramento no Simples Nacional em 14/08/2013 e teve seu pedido indeferido pela SRF por apresentar em seu contrato social a atividade de engenharia (CNAE 7112-0/00), atividade que é considerada vedada para o enquadramento neste regime de tributação no ano de 2013. Tão logo teve o conhecimento do indeferimento (26/08/2013), a empresa providenciou a alteração de contrato, retirando esta atividade do objeto social, até porque a empresa verificou neste

período que não iria exercer a atividade de engenharia e sim de execução, instalação e manutenção elétrica, conforme pode se comprovar em cópias de NFPS (Notas Fiscais de Prestação de Serviço) em anexo.

A decisão de indeferimento N.º 03-62-805- 4.º Turma da DRJ/BSB, em resposta ao Pedido de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, julgou corretamente o motivo da vedação, citando inclusive o prazo de 30 dias para se regularizar as pendências impeditivas. Porém não levou em consideração a demora na abertura de uma empresa no país em todos os seus aspectos. Da data do último deferimento por ocasião da abertura da empresa nos diversos órgãos (29/07/2013), a

empresa procedeu o pedido de opção pelo Simples em 14/08/2013 (dentro do prazo legal) e somente teve acesso a informação de indeferimento 12 dias depois (26/08/2013)-dois dias antes de findar o prazo para resolver pendências que seria segundo a DRJ, no dia 28/08/2013. Já no dia 29/08/2013 foi providenciada a alteração e só não o foi antes pois o sócio estava viajando a trabalho e dependia da sua assinatura para preceder a alteração.

Porém, o fato mais importante a considerar: a empresa em nenhum momento exerceu a atividade impeditiva.

Saliento também que no ano de 2014, a empresa fez a opção, e já está enquadrada no Simples Nacional e continua exercendo as mesmas atividades previstas no Anexo lii e IV, que é a instalação e manutenção elétrica e jamais fez projetos elétricos ou exerceu serviços de engenharia.

II. 2— MÉRITO

Com base no Art. 33 do Decreto 70.235 de 6 de março de 1972, encaminhamos este recurso, salientando que a empresa não exerceu a atividade vedada como também já procedeu a alteração de contrato atendendo tempestivamente a solução das pendências. O que em função disto solicitamos que a opção do Simples retroaja a data do início de atividade.

III — A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33.

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.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis é realizado o indeferimento da opção.

No caso dos autos, a Recorrente teve a sua opção pelo Simples Nacional indeferida por pendências cadastrais, fundamentada no art. 17º, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, que determinava a impossibilidade de recolhimento na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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.

A ciência do Termo de Indeferimento de Opção do Simples Nacional ocorreu no dia 26/08/2013 (e-fls. 04 e 06).

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade e explicou que efetuou a alteração contratual dentro do prazo legal, excluindo a atividade impeditiva.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade da Recorrente, reconheceu ter essa efetuado a alteração cadastral informada, cuja assinatura ocorreu em 29/08/2013 e o protocolo para registro em 18/09/2013, cujos efeitos retroagiram a data da assinatura, contudo tal alteração ocorreu após o fim do prazo de 30 dias contados do último deferimento de inscrição (estadual ou municipal).

De fato, verifica-se que a Recorrente recebeu o último deferimento de inscrição no dia 29/07/2013 (e-fls. 25), possuindo, por conseguinte, prazo de 30 dias para efetuar a opção pelo Simples Nacional - até 28/08/2013.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, revogou a Lei nº 9.317/96 (Simples Federal), e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, assim dispondo em seu artigo 16, *caput*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável 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.

Na época da solicitação do pedido de inclusão no Simples, qual seja em maio de 2009, vigorava a Resolução CGSN n.º 4, de 30/05/2007, que, em seu art. 7º, estabelecia o seguinte:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário da, opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional. (Alterado pela Resolução CGSN n.º 41, de 01.09.2008, DOU 03.09.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, altera o inciso I do § 3º acima com a seguinte redação)

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo.

Segundo se depreende do artigo acima transcrito, a opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada até o último dia do mês de janeiro, contudo, para empresas em início de atividade, para não ser aplicada essa limitação temporal, a legislação determina que elas terão 30 (trinta) dias, contados do último deferimento para realizar sua inscrição, a qual terá efeitos a partir do cadastro no CNPJ, desde que observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data da abertura.

Entende-se ser esses os limites temporais para empresas no início da atividade. O prazo de 180 (cento e oitenta) concedidos é o prazo máximo para o pedido de inclusão no Simples Nacional, desde que respeitados os prazos do § 3º, inciso I. Ou seja, a legislação não prevê aumento do prazo, mas apenas a redução dele.

A Resolução CGSN n.º 94/2011, § 2º do art. 6º, esclarece que enquanto não terminar o prazo para solicitação da opção pelo Simples Nacional, o contribuinte poderá regularizar as pendências impeditivas. Se não ocorrer a regularização no prazo regulamentar, a opção será indeferida.

No recurso voluntário, em que pese os argumentos da Recorrente de problemas com viagem do sócio e morosidade do sistema para solução da pendência, o registro de alteração do contrato se deu aos 29/08/2013, após findo o prazo de 30 dias contados do último deferimento (29/07/2013).

No caso de inclusão na Sistemática Simplificada, ainda que a Recorrente informe não exercer a atividade, como era início de opção, a análise é realizada de forma automática e, identificada atividade vedada, ocorre o indeferimento.

Ainda, relevante destacar que a atividade das autoridades administrativas devem ser vinculadas à norma, haja vista o dever de estar vinculado à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Dessa forma, a autoridade administrativa não poderá expressar juízo de valor em relação aos fatos ocorridos, mas sim deverá pautar sua decisão de forma vinculada à legalidade estrita, obedecendo à determinação legal e não podendo efetuar interpretação diferente daquela determinada pela legislação.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes