



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13977.000215/2007-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.390 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente VIVATUR TURISMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

ATIVIDADE ECONÔMICA.

A pessoa jurídica que exerce a atividade de prestação de serviços de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana, (CNAE código 4922-1/01) não pode 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.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

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 07.08.2007, e-fl. 14:

CNPJ: 03.306.665/0001-16

NOME EMPRESARIAL: VIVATUR TURISMO LTDA EPP

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):

Estabelecimento CNPJ: 03.306.665/0001-16

- Atividade econômica vedada: 4922-1/01

Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº123, 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 protocolada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme disposto nos arts. 5º, 15, 17 e 23 do Decreto nº70,235, de 6 de março de 1972.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-22.1836, de 12.11.2010, e-fls. 16-18:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade. [...]

Recurso Voluntário

Notificada em 21.12.2010, e-fl. 20, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.01.2011, e-fls. 21-23, esclarecendo que 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:

DOS FATOS E DIREITO

A Recorrente constitui-se como sociedade empresária limitada com início das atividades em 27/07/1999. Desde sua abertura a Recorrente esteve cadastrada no Simples Federal Lei nº 9.317, de 5/12/1996, sistema de tributação que foi extinto em 1/7/2007, conforme disposto no art. 89 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, quando foi instituído novo regime para as microempresas e empresas de pequeno porte denominado "Simples Nacional", sendo que os optantes do Simples Federal permaneceram no regime até 30/06/2007.

Após ocorrer a mudança legislativa acima citada, a Recorrente objetivando manter o mesmo sistema de tributação formalizou pedido de migração para o novo regime, o Simples Nacional, sendo indeferido a migração em virtude da atividade econômica da requerente até então - CNAE 4922-1/01 I ser vedada pelo artigo 17 inciso VI da lei complementar 123 de 14/12.2006.

Na verdade, esta vedação somente ocorreu pelo fato de no ano de 1999 quando a Recorrente iniciou suas atividades o CNAE 4922-1/01 era o mais próximo possível das atividades que a Recorrente iria desempenhar, porém não correspondia exatamente aos objetivos sociais da empresa, haja vista que não possuía, como não possui até os dias atuais itinerário fixo, não sendo empresa de transporte coletivo, tendo na realidade desde o início das suas atividades aquela descrita no CNAE 4924-8/00, que por sua vez não consta no rol de atividades impeditivas para adesão ao Simples Nacional.

Ademais, a Recorrente buscou regularizar sua situação em tempo hábil, já que os interessados pela opção ao Simples Nacional teriam até a data de 15 de agosto de 2007 para requerer tal benefício, conforme se verifica a Recorrente sanou a

irregularidade existente em seu contrato social em 01 de agosto de 2007, quinze dias antes do término do prazo, vindo em ato contínuo requerer sua migração ao Simples Nacional, sendo negada com base no contrato social antigo.

O resultado da solicitação de opção remete a contrariedades, pois gerado em 07 de agosto de 2007, data que o novo contrato social já aguardava registro na junta comercial do estado de Santa Catarina que foi efetuado em 15 de agosto de 2007.

Em 01.01.2008 a Recorrente finalmente teve deferida sua opção pelo simples nacional, contudo sem efeitos retroativos a 01/07/2007.

Cabe ressaltar que o deferimento deveria retroagir a data de 01.07.2007 na medida em que a Recorrente, atendeu dentro do prazo estabelecido pela lei complementar nº. 123 a alteração de seu objeto social, cuja alteração foi registrada na junta comercial do Estado de Santa Catarina em 15 de agosto de 2007, em suma a empresa continuou como desde o início de suas atividades exercendo "transporte escolar municipal", como principal atividade, devidamente inscrita no CNAE 4924-8/00, a qual não é atividade impeditiva para opção do simples nacional.

A questão colocada sob análise é fonte de um grande contra senso, pois carece de fundamento lógico a Recorrente não poder gozar dos benefícios do Simples Nacional pelo período de 01.07.2007 à 31.12.2007, pois já era participante do extinto Simples Federal, perdeu o direito ao benefício com a revogação da lei, e seis meses após pode voltar ao *status* de origem.

Com a devida vênia se existe alguma irregularidade certamente não foi criada pela Recorrente, que sempre exerceu as atividades permitidas no programa, sendo prejudicada por um erro administrativo passível de correção.

Ilustre julgador, outro ponto nebuloso no acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), diz respeito as atividades secundárias exercidas pela Recorrente, no acórdão recorrido ficou consignado que tais atividades causam impedimento a adesão ao simples caso estejam relacionadas no rol de atividades impeditivas do art. 17 da lei complementar 123/2007.

Porém, este entendimento adotado no acórdão recorrido causa prejuízos a Recorrente ao não ter nenhum respaldo legal, tendo adotado o julgador a quo uma interpretação extensiva do artigo legal, sem observar, contudo, sua verdadeira finalidade.

Ademais os impedimentos previstos no Art. 17 são aplicáveis apenas à atividade principal exercida, até por que uma empresa com rendimentos baixos necessita vez ou outra, realizar alguns serviços que não correspondam a sua real atividade econômica, porém, de forma alguma esses serviços extras podem ser equiparados à atividade exercida todos os dias e que caracteriza razão de existir da Recorrente.

No que concerne ao pedido conclui que:

Ante o exposto Requer:

Que o Recurso seja conhecido e dado total provimento para ao final determinar que os efeitos da inclusão no Simples Nacional em 01.01.2008 sejam retroativos a 01.07.2007.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito que a fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência

consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1003-000.194, de 05.08.2020, e-fls. 28-35 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento à diligência foi elaborada a Informação Fiscal n.º 301/2020/EBEN1/DEVAT/SRRF09/RFB – SIMPLES, de 24.11.2020, e-fls. 48-50, da qual a Recorrente foi notificada, e-fl. 52, e permaneceu silente.

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.

Atividade Econômica

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

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).

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 irretratável 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 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 n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

O indeferimento de opção pelo Simples Nacional sucede no caso em que se verifica de plano que a pessoa jurídica incorre em qualquer das situações de vedação ou em

condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prescreve:

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

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros; [...]

A Resolução CGSN nº 06, de 18 de junho de 2007, que vigorava à época, prevê:

Anexo I Códigos Previstos na CNAE Impeditivos ao Simples Nacional

4922-1/01 Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana

Houve a alteração da natureza jurídica que a Recorrente diz ser a correta para o CNAE “4924-8/00 Transporte escolar”, indicado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e-fls. 26-27.

Conforme Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) elaborada pela Comissão Nacional de Classificação (Concla) tem-se que:

4924-8/00 Transporte escolar [...]

Esta subclasse compreende:

- o transporte especializado na locomoção de estudantes da rede pública ou privada

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente que está instruída com os motivos de fato e de direito em que se fundamentava e, em última análise, com fundamento de validade no art. 145 e art. 149 do Código Tributário Nacional, foi proferida a Resolução da 3ª TE/1ª Seção nº 1803-000.194, de 05.08.2020, e-fls. 28-35 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Em atendimento à diligência, foi elaborada a Informação Fiscal nº 301/2020/EBEN1/DEVAT/SRRF09/RFB – SIMPLES, de 24.11.2020, e-fls. 48-50, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

4. Foi lavrada a Intimação SIMPLES/EBEN1/DEVAT/SRRF09/RFB nº 2291/2020, cuja ciência ocorreu em 01/10/2020, para que a empresa apresentasse, no prazo de trinta dias, os documentos comprobatórios de qual a atividade econômica que efetivamente obteve receita bruta a partir de 01/07/2007. Não houve resposta à intimação e, consequentemente, não há documentação a ser analisada.

5. De acordo com os documentos constantes do processo e consulta aos dados do CNPJ, a empresa possuía a atividade econômica principal de CNAE código 4922-1/01 – transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal, exceto em região metropolitana. Conforme cópia da quinta alteração contratual apresentada, registrada em 15/08/2007, houve alteração dos objetos sociais para transportes escolar municipal, organizações de excursões em veículos próprios, intermunicipal, interestadual e internacional e transporte rodoviário de passageiros municipal. Os códigos de CNAE foram modificados para 4924-8/00 – transporte escolar, 4929-9/04 – organizações de excursões em veículos rodoviários próprios, intermunicipal, interestadual e internacional, e 4929-9/99 – outros transportes de passageiros não especificados anteriormente.

6. A Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 17, inciso VI, com redação à época dos fatos, previa que as empresas que prestassem serviço de transporte

intermunicipal e interestadual de passageiros não poderiam recolher os tributos na forma do Simples Nacional.

7. Pelas informações acima, verifica-se que o contribuinte possuiu entre suas atividades econômicas o transporte intermunicipal e interestadual de passageiros (antes e após a alteração contratual de 15/08/2007). Não houve comprovação de que essas atividades não eram efetivamente exercidas pela empresa no período em que solicita a inclusão no Simples Nacional (01/07/2007 a 31/12/2007).

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria sendo comprovado o exercício de atividade impeditiva. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus de produzir provas passíveis de configurar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública em face de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional). Ocorre que no presente processo não há evidências suficientes a infirmar a exatidão do ato administrativo.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva