



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.004339/2011-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.493 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente INJETADOS BRASIL LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. PREVISÃO DE ATIVIDADE VEDADA NO CONTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE EFETIVA EXECUÇÃO.

Em que pese haver a previsão em contrato social da prática de atividade vedada ao Simples Nacional, o contribuinte demonstrou nos autos nunca ter efetivamente exercido ou executado tais atividades. Declarações Simplificadas de Inatividade demonstram que o contribuinte não exerceu qualquer tipo de atividade desde a sua abertura até a data da solicitação de opção ao regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Ailton Neves da Silva, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.493 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15504.004339/2011-42

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (“DRJ/BSB”), o qual será complementado ao final (fls. 35 do *e-processo*):

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do indeferimento, constante do “Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional” de fl. 05 (data de registro em 21/03/2011), que não acatou a solicitação de opção pelo Simples Nacional formalizado pela interessada em 28/01/2011.

A opção foi indeferida em virtude de a empresa desenvolver, na data da opção, as seguintes atividades econômicas vedadas: 41107/ 00 “Incorporação de empreendimentos imobiliários” e 71120/ 00 “Serviços de engenharia”; com fundamento no art. 17, incisos XI e XIV e da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada das pendências, a pessoa jurídica interessada apresentou em 18/04/2011 a manifestação de inconformidade de fls. 02/03 alegando, em síntese, que foi feita alteração contratual com a retirada das atividades econômicas vedadas.

Solicita a sua inclusão no Simples Nacional.

Em sessão de 31/10/2013, a DRJ/BSB indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES VEDADAS. INDEFERIMENTO. Consoante o art. 17, incisos XI e XIV da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é cabível o indeferimento da opção pelo Simples Nacional formulado pelas pessoas jurídicas que exerçam atividades de natureza técnica como a relativa ao serviço de engenharia, bem como o exercício de atividade de incorporação imobiliária na data limite estipulada para formular a opção.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 37 do *e-processo*):

No caso em exame, verifica-se que não se trata de empresa em início de atividades (tela “Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional” de fls. 23/27). Consoante o que dispõe o dispõe a Resolução CGSN n.º 94, de 2011, artigo 6º, §§ 1º e 2º, a pessoa jurídica interessada deveria regularizar até o dia 31/01/2011 as pendências impeditivas ao seu ingresso no Simples Nacional a partir do ano-calendário de 2011.

O despacho de fl. 28, proferido pela Delegacia de Jurisdição do contribuinte, esclarece o litígio posto nos autos ao afirmar que o registro, pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), do arquivamento da alteração contratual de fls. 08/11 que retirou as atividades impeditivas ao Simples Nacional somente foi efetuado em 11/02/2011, portanto após o prazo de 31/01/2011 permitido pela legislação.

[...]

Salienta-se que, a teor do que dispõe o artigo 36 da Lei 8.934, de 1994, abaixo transcrito, esse registro do arquivamento promovido pela JUCEMG em 11/02/2011 não

retroage à data da assinatura da alteração realizada em 02/12/2010, uma vez que o registro foi realizado após o prazo de 30 (trinta) dias contados da assinatura [...]

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera os seus argumentos de defesa apresentados em sede de manifestação de inconformidade e anexa cópias de declarações de inatividade, do período anterior ao da alteração de modo a demonstrar não ter prestado qualquer atividade, muito menos atividade vedada ao regime.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.493 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15504.004339/2011-42

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 08/11/2013 (fls. 39 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 04/12/2013 (fls. 41 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como foi visto pelo breve relato do caso, o indeferimento da opção em questão foi mantido pela DRJ/BSB em razão de as pendências cadastrais relacionadas às atividades econômicas constantes do cartão CNPJ do contribuinte (incorporação de empreendimentos imobiliários e serviços de engenharia) somente teriam sido retiradas do seu contrato social após esgotado o prazo para regularização, consoante previsão do artigo 7º, 1º-A, I da Resolução CGSN n.º 4/2007.

O contribuinte em um primeiro momento alega nunca ter desempenhado quaisquer das atividades constantes do Termo de Indeferimento. Contudo, tendo em vista se tratar de opção ao regime e não de exclusão, entendemos que o ônus da prova nesse caso recai sobre o contribuinte, razão pela qual a Súmula CARF n.º 134 não é aplicável analogicamente ao caso¹.

Consta dos autos telas de consulta ao histórico da empresa nas fls. 23/27 as quais demonstram que a empresa teve início em 24/02/2005. Já em sede de recurso voluntário o contribuinte apresentou as suas Declarações Simplificadas emitidas desde a sua aberta até o ano

¹ Fala-se em aplicação analógica, pois a referida súmula foi editada de modo a fazer menção tão somente ao Simples Federal. Nada obstante, nas hipóteses de exclusão do Simples Nacional, entendemos também ser possível a sua aplicação.

calendário de 2010 (fls. 49/54 do *e-processo*) as quais demonstram que a empresa manteve-se inativa por todo esse período.

Perceba-se, dessa forma, que o contribuinte tem razão ao afirmar nunca ter exercido atividade vedada. Em verdade, ele nunca exerceu atividade alguma, não pelo menos até a solicitação de opção ao Simples Nacional, o que foi feito em 28/01/2011. As declarações de inatividade referentes aos anos calendários de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 demonstram que a empresa não era operacional.

Assim, muito embora a DRJ/BSB esteja certa ao afirmar que a regularização da pendência foi efetivada somente após o esgotamento do prazo, o que, de fato, justificaria o indeferimento da opção, há um outro aspecto fático que torna até mesmo desnecessária referida regularização. É que embora existisse a previsão da prática de atividades vedadas no contrato social do contribuinte, estas nunca chegaram a ser exercidas. Aliás, o contribuinte nunca chegou a exercer atividade alguma.

Como se sabe, a mera previsão em contrato social não é suficiente para caracterizar o indeferimento ou a exclusão ao regime simplificado, sendo necessária a prova do efetivo exercício da atividade vedada. No caso, em se tratando de solicitação da opção, o ônus da prova recai sobre o contribuinte, de modo que compete a este demonstrar que não exerce a atividade constante seja do seu cartão CNPJ, seja do seu contrato social. E como já informado, as declarações de inatividade anexadas aos autos comprovam que o contribuinte em questão não exerceu qualquer atividade vedada ao regime, motivo pelo qual a sua opção deve ser efetivada.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-001.493 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 15504.004339/2011-42