



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18186.721755/2017-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.098 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2021
Recorrente YANCOMEX COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua em seu contrato social e CNPJ, à época da opção, a previsão de realização de atividade econômica vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de processo decorrente de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, de e-fl. 15, registrado em 13 de fevereiro de 2017 e decorrente da constatação da pessoa jurídica recorrente realizar atividade econômica vedada à sistemática (Código CNAE 4635/4-99 – Comércio de Bebidas não especificada anteriormente).

Cientificada a contribuinte, esta protocolizou manifestação de inconformidade de e-fl. 02 e anexos, onde alegou que houvera protocolizado em 31.01.2017, solicitação de alteração contratual de forma a excluir a atividade vedada ali constante como principal e que obteve efeito no mesmo pedido somente em 22.02.2017, com um novo comprovante sendo emitido somente em 23.02.2017.

Analisando a manifestação de inconformidade da contribuinte, a autoridade julgadora de 1ª instância julgou-a improcedente, na forma de Acórdão de e-fls. 33 a 35.

Cientificada da decisão de 1ª. instância em 06.08.2019 (e-fl. 54), a contribuinte protocolizou, em 04.09.2019 (e-fl. 39), recurso voluntário de e-fls. 40 a 43, onde, após breve descrição dos fatos, defende a necessidade da reforma recorrida, acrescentando aos argumentos de sua manifestação de inconformidade, que:

a) Embora constasse, no momento de sua opção pelo Simples Nacional, em seu contrato social, a atividade prevista no Código CNAE 4635-4/99 (Comércio atacadista de bebidas não especificada anteriormente), esta jamais fora a atividade da empresa, sendo certo que a menção da referida atividade caracterizava mero equívoco em seu contrato, que fora imediatamente corrigido após a solicitação de inscrição ao Simples Nacional.

b) A propósito, consigna que a atividade preponderante da empresa (e na realidade única até então) é autorizada pela legislação para a inscrição no Simples Nacional, algo que foi ignorado pela Turma Julgadora de primeiro grau.

c) Ainda, alega que se verifica, pelos documentos juntados com a impugnação, que a alteração de contrato social que regulariza o mero equívoco de atividade secundária fora registrada apenas um mês após o indeferimento da inscrição no Simples Nacional, e, assim, o indeferimento não pode subsistir em prol de um formalismo exagerado e de uma insensibilidade despropositada, somente por constar, equivocadamente, em seu contrato social, atividade uma secundária que jamais fora exercida.

Solicita, assim, que seja acolhido o presente recurso para o fim se deferir a inscrição da recorrente no Simples Nacional, retroagindo os efeitos seus efeitos até o pleito administrativo de inscrição ou até o momento da correção do equívoco com a alteração do contrato social, realizada em 22/02/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

O litígio decorre do indeferimento da opção do contribuinte para o ano-calendário de 2017, em virtude de a contribuinte possuir registrada (em seu contrato e CNPJ) atividade econômica vedada constante do Anexo VI da Resolução CGSN nº. 94, de 2011, que assim estabelecia em seu art. 8º, caput e §1º.:

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput).

§ 1ºO Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput)

Cientificada da decisão de 1ª. instância em 06.08.2019 (e-fl. 54), a contribuinte protocolizou, em 04.09.2019 (e-fl. 39), recurso voluntário de e-fls. 40 a 43. Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Assim se manifestou a autoridade julgadora de 1ª. instância acerca do tema, de forma a negar procedência à manifestação de inconformidade (e-fls. 34/35):

“(…)

A contribuinte requereu sua opção ao Simples Nacional, tendo por objeto a atividade do CNAE 4635-4/99 – comércio atacadista de bebidas não especificados anteriormente, impeditiva de opção ao Simples Nacional, conforme Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

Não obstante tenha alterado o código de sua atividade principal, retirando o CNAE 4635-4/99 e incluindo como principal o CNAE 4693-1/00, constando como atividades secundárias inúmeros outros, tal ocorreu somente em 22/02/2017, com a emissão do CNPJ em 23/02/2017 (v. fls. 05 e 25).

Ademais, verifica-se pela oitava alteração e consolidação de Contrato Social, de 14/03/2012 (fls. 06-14), que o comércio atacadista de bebidas ali constante é amplo e geral, abrangendo todas as bebidas (v. fls. 09-10), a saber:

(...)”

Em seu recurso voluntário de e-fls. 24 a 31, a contribuinte reitera ter retificado seu contrato social, com efeitos a partir de 22.02.2017, que a atividade preponderante realizada pela recorrente era permitida pelo Simples e pugna pela reforma do recorrido, com fulcro na adoção, pelo guerreado, de formalismo exacerbado e insensibilidade.

Analiso.

Inicialmente, cediço que a alteração contratual de e-fls. 46 a 53, que alterou o contrato social de e-fls. 06 a 13 (neste último onde constava a atividade econômica vedada, então excluída pela referida alteração) foi protocolizada junto à Junta Comercial somente em 02.10.2017, não havendo que se cogitar de produção de efeitos de tal alteração anteriores a tal data (independentemente da data de sua assinatura), a partir do disposto nos arts. 32, II, “a” e 36 da Lei nº. 8.934, de 1994, *in verbis*:

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...)

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

Por sua vez, consoante admitido pela própria empresa, os efeitos da alteração de seu CNPJ só se deram em 22.02.2017 (vide e-fls. 05 e 16).

Assim, não há que se cogitar de posicionamento outro que não a existência jurídica, na data-limite de opção em litígio (31/01/2017), de atividade vedada à opção pelo Simples Nacional, seja no CNPJ da Recorrente, seja em seu contrato social.

À luz do acima disposto, acerca do tema, alinho-me aqui ao entendimento expressamente manifestado pela Secretaria da Receita Federal nas perguntas nºs 2.4 e 2.5 do Perguntas e Respostas do Simples Nacional de Emissão da Secretaria-Executiva do Comitê-Gestor do Simples Nacional¹, onde entendo se interpreta corretamente a legislação tributária, no sentido de que: a) realização de atividade impeditiva constante do Anexo VI da Resolução

¹ Publicado em <https://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>

CGSN n.º 94, de 2011, em qualquer montante, ainda que secundária (já se referindo-se o Perguntas e Respostas à nova Resolução n.º 140, de 2018, sem prejuízo do entendimento ali e aqui adotado), ou b) sua simples previsão no CNPJ de determinada pessoa jurídica (já se referindo-se o Perguntas e Respostas à nova Resolução n.º 140, de 2018, sem prejuízo do entendimento ali e aqui adotado²), se constituírem como fatores impeditivos à opção do Simples Nacional.

2.4. Se constar no cadastro da empresa no CNPJ alguma atividade impeditiva à opção pelo Simples Nacional, ainda que ela não venha a exercê-la, tal fato é motivo de impedimento à opção?

No cadastro, são informados os códigos CNAE das atividades exercidas pela empresa. E cada código CNAE corresponde a um elenco de atividades, sendo que algumas podem ser permitidas ao Simples Nacional e outras não (ver lista de atividades vedadas na Pergunta 2.2). Sendo assim:

1. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades permitidas não são listados na Resolução CGSN n.º 140, de 2018. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa não estiver relacionado nos Anexos VI e VII da Resolução, o tipo de atividade não será impedimento para seu ingresso no Simples Nacional.
2. Os códigos CNAE que se referem apenas a atividades vedadas são listados no Anexo VI. **Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será vedado.** (grifei)
3. Os códigos CNAE ambíguos, que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas, são listados no Anexo VII. Por isso, se o código CNAE informado no cadastro da empresa estiver relacionado nesse Anexo, seu ingresso no Simples Nacional será condicionado a que a empresa declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

2.5. A ME ou a EPP inscrita no CNPJ com código CNAE correspondente a uma atividade econômica secundária vedada pode optar pelo Simples Nacional?

Não. A Lei Complementar n.º 123, de 2006, prevê que o exercício de algumas atividades impede a opção pelo Simples Nacional. Elas correspondem a códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) estabelecidas por uma Comissão do IBGE.

Os códigos CNAE impeditivos ao Simples Nacional estão listados no Anexo VI da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, e os códigos CNAE que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas (CNAE ambíguos) constam do Anexo VII da mesma Resolução – ver Pergunta 2.4.

O exercício de qualquer das atividades vedadas pela ME ou EPP impede a opção pelo Simples Nacional, bem como a sua permanência no Regime, independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária. (grifei)

(...)”

Por fim, quanto ao tema, ressalto, ainda, que:

a) Não se trata de caso de aplicação da Súmula CARF n.º 134, uma vez que aqui se trata de opção pelo Simples Nacional, enquanto que a referida Súmula se circunscreve ao Simples Federal (Lei n.º 9.317/1996);

b) Mesmo para os que entendem como aplicável também ao Simples Nacional o racional da referida Súmula, mas desde que o contribuinte faça prova, no âmbito do Processo

² O Perguntas e Respostas vigente à época do indeferimento expressava o mesmo entendimento, remetendo-se, todavia, à Resolução CGSN no. 94, de 2011.

Administrativo Fiscal, de não realização da referida atividade vedada, nada produziu o contribuinte de evidência neste sentido, não havendo a anexação de quaisquer elementos probatórios (note-se, perfeitamente capazes de serem produzidos), tais como registros contábeis e documentação suporte, tais como notas fiscais, que evidenciassem que sua atividade econômica se limitou à atividades não vedadas (ou seja, que não realizou a atividade legalmente elencada como vedada). Assim, mesmo sob esta ótica, não há reparo ao indeferimento mantido pelo Acórdão recorrido.

c) Rejeito, por fim, ainda a possibilidade de afastamento, por este Colegiado, de dispositivos legais vigentes à luz de alegações de formalismo exacerbado ou “insensibilidade”, como tencionou a contribuinte, em respeito ao princípio da legalidade que deve nortear precipuamente as decisões deste Conselho.

Diante do exposto, entendo correto, assim, o indeferimento em litígio, consoante decidido pela autoridade julgadora de 1ª. instância e, assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior