



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18470.722237/2013-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.419 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 08 de março de 2018
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente A Q PEREIRA SANEAMENTO LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2013

A existência de atividade econômica vedada, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ é fator impeditivo à opção pelo Simples Nacional, consoante artigo 8º, da Resolução CGSN 94/2011.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 01-29.200 da 2ª Turma da DRJ/BEL, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Termo de

Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, face à existência de débitos fiscais, sem exigibilidade suspensa, consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 e, ainda, pelo exercício de atividade econômica vedada: *Descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos*.

A ora recorrente apresentou uma impugnação ao referido termo, cuja decisão da DRJ foi contrária à manifestação de inconformidade, a qual reproduzo o voto:

7. A Manifestação de Inconformidade é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, e dela tomo conhecimento.

Do Mérito 8. No que se refere à matéria objeto deste processo, verifica-se que o sujeito passivo questiona a possibilidade de ser tributado pela modalidade denominada de SIMPLES NACIONAL, prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

9. De acordo com o art. 16 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, “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 irretratável para todo o ano-calendário.”

10. Nesse sentido, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) dispôs que a forma de ingresso no regime especial deve se dar pela Internet, até o último dia útil do mês de janeiro, de acordo com o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

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.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009).

11. Analisando os documentos acostados ao processo fls 2, 3, 5, 10, 11 a 21, já acima relatados, verificou-se que:

-Com relação à pendência relativa aos DEBCAD's nºs 36.667.514-1; 39.293.067-6, 49.900.506-6 e 36.900.611-6 foram sanadas, tendo em vista a comprovação apresentada com a Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relacionados às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, emitida em 14/11/2012, válida até 13/05/2013, fl nº 10;

Com relação à atividade vedada, embora tenha mencionado que solicitou a exclusão da referida atividade, o sujeito passivo não apresentou a comprovação de que procedeu a alteração na Junta Comercial, no prazo limite, que para o caso sob análise seria 31/01/2013, que foi um dos motivos para o indeferimento de sua opção, não cumprindo assim, o que determina o inciso I, do § 1º-A, d o art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, acima transcrito.

*12. Pelo exposto, encaminho o meu voto, no sentido de considerar a Manifestação de Inconformidade como **IMPROCEDENTE***

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

Como a DRJ reconheceu que restou provado que os débitos fiscais foram devidamente regularizados no prazo, ou seja 31 de janeiro de 2013, resta analisar a questão da atividade econômica vedada - 3900-5/00.

Alega a recorrente que:

No que tange ao apontamento do Fisco de atividade vedada – 3900-5/00¹ - a recorrente apresentou sua defesa no sentido de que se tratava apenas de mera atividade secundária cadastrada perante a Receita Federal do Brasil - RFB:

Reafirma que: a atividade vedada não foi sequer exercida pela recorrente. Esta atividade apenas constou de seu cadastro perante ao fisco.

Apresentou uma declaração assinada pelo técnico responsável pela sua contabilidade onde: declara que a recorrente somente atividades relacionadas a esgoto, excetuando a gestão de redes.

Argumenta que procedeu a alteração do seu contrato social para excluir a atividade vedada, porém, isto ocorreu em 21/01/2014, portanto após o prazo para a regularização de pendências apontadas no Termo de Indeferimento (31/01/2013).

Argumenta que: não houve diligência para demonstrar a ocorrência do exercício da atividade vedada pela recorrente perante os registros contábeis, notas fiscais emitidas e documentos afins.

E continua:

O entendimento firmado perante o CARF é no sentido de que não se pode exigir do contribuinte prova negativa, senão vejamos:

Cabe ao fisco fazer prova de que o contribuinte exerce atividade vedada, uma vez que não há previsão legal de presunção em favor da autoridade fazendária.

Cita jurisprudência deste mesmo CARF em sentido oposto ao da decisão prolatada pela DRJ e requer a reforma da decisão da DRJ.

De acordo com a lei Complementar 123, art. 17, inciso XI (onde a atividade da recorrente foi enquadrada):

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

XI - 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;

Nestes casos, a este relator, parece que, objetivamente, bastaria que a ME ou EPP declarasse a sua vontade ou disposição para prestar os serviços vedados, na medida em que a lei trata de ME ou EPP **que tenha por finalidade.**(grifei)

Prestar ou não os serviços não seria um requisito para negar a opção pelo /simples Nacional, consoante veremos a seguir.

O artigo 16, da LC 123/2006, deu poderes ao Comitê Gestor, para estabelecer a forma para ser realizada a opção pelo Simples Nacional, como segue:

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 irretratável para todo o ano-calendário.

O Comitê Gestor editou a Resolução CGSN 94/2011, na qual, no seu artigo 8º, parágrafo 1º, estabeleceu:

Art. 8ºSerão 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)

No anexo VI, da referida Resolução, estão listados os códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, no qual foi listado a subclasse CNA 2.0 3900-5/00

Processo nº 18470.722237/2013-05
Acórdão n.º **1001-000.419**

S1-C0T1
Fl. 4

Descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos, o mesmo que gerou o indeferimento da opção pelo Simples Nacional pela recorrente.

Consequentemente, está correta a decisão da DRJ. Os acórdãos proferidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, favoráveis a outros contribuintes, citados pela recorrente, não obrigam as demais turmas, posto que não houve a publicação de nenhuma súmula, além do que referem-se a situações diferentes da que envolve a da recorrente.

Portanto, nego provimento ao recurso, sem crédito tributário em litígio.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva