



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.725099/2013-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.766 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente DROGARIA MEDEIROS SOUZA RODOLPHI LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INCLUSÃO – SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA.
ALTERAÇÃO CONTRATUAL FORA 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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se o presente processo de recurso voluntário contra acórdão de nº 03-63.519 da 4ª Turma da DRJ/BSB, de 11 de setembro 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 presente processo de manifestação de inconformidade em face do indeferimento, constante do “Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional” de fl. 04 (data de registro em **08/05/2013**), que não acatou a solicitação de opção pelo Simples

Nacional formalizado pela interessada em **22/04/2013**.

A opção foi indeferida em virtude de a empresa desenvolver, na data da opção a atividade econômica vedada 8630-5/99 “Atividades de atenção ambulatorial não especificadas anteriormente”; com fundamento no art. 17, inciso XI da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada da pendência, a pessoa jurídica interessada apresentou em **04/06/2013**, por intermédio de procurador regularmente constituído (instrumento de mandato de fl. 10), a manifestação de inconformidade de fls. 02/03 alegando, em síntese, que foi feita a alteração contratual com a retirada da atividade impeditiva.

Solicita a sua inclusão no Simples Nacional.

É o relatório.

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 de prestação de serviços técnicos na data limite estipulada para formular a opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 22/09/2014 (e-fls. 32) e apresentou recurso voluntário no dia 20/10/2014 (e-fls. 34 5 35), com os fatos e fundamentos abaixo:

I – Os Fatos

A Drogaria Medeiros Souza Rodolphi Ltda – EPP solicitou à Receita Federal do Brasil a sua opção ao Simples Nacional dentro do prazo, por se tratar de uma empresa nova. Sendo negada em virtude de constar a CNAE 8630-5/99 impeditiva ao Simples Nacional, foi providenciada a exclusão da referida CNAE na Alteração do Contrato Social e no CNPJ respectivamente.

II – O Direito**II.1 – PRELIMINAR**

É da vontade da Drogaria Medeiros Souza Rodolphi Ltda – EPP e sempre foi, fazer os recolhimentos dos seus impostos no regime tributário do Simples Nacional, ocorre que ao ser elaborado o seu Contrato Social, foi posto indevidamente no objeto social a CNAE 8630-5/99. Que não é e nunca foi objeto social da referida empresa porque a mesma não tem como objeto social as atividades descritas na CNAE que consta no seu Contrato Social, ou seja, a empresa nunca usou esse tipo de atividade, desde o seu início. Constando no seu Contrato Social indevidamente a CNAE impeditiva, mas que a empresa jamais desenvolveu a atividade referente à mesma, solicitada a opção pelo Simples Nacional houve o impedimento, a Drogaria Medeiros Souza Rodolphi Ltda – EPP recebeu o Termo de Indeferimento com data de 08/05/2013, providenciou de imediato a Alteração Contratual sendo assinada em 10/05/2013 foi protocolada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 14/05/2013 e deferida em 15/05/2013 como cópia em anexo e a mudança do CNPJ em 15/05/2013, vejamos que todos esses eventos, foram realizados dentro do prazo legal a partir da data em que a empresa recebeu o Termo de Indeferimento, considerando o prazo de trinta dias que vai de 08/05/2013 até 08/06/2013.

II.2 – MÉRITO

Tendo em vista que a Drogaria Medeiros Souza Rodolphi Ltda – EPP fez a sua solicitação de opção ao Simples Nacional no início de suas atividades dentro do prazo, e partindo da data em que a mesma recebeu o Termo de Indeferimento, tomou as providências para regularizar a sua pendência, entendendo que a atividade impeditiva, não foi desenvolvida pela empresa, e que logo ao tomar conhecimento do impedimento pela Receita Federal, dentro do prazo para impugnação, regularizou a sua situação através da Alteração Contratual e a mudança da CNAE no CNPJ.

III – A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Acórdão, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o indeferimento do Acórdão 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.

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%2ENUM>

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 08/05/2013 (e-fl. 04).

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

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade da Recorrente, verificou que a alteração contratual possuía data de 10/05/2013, contudo foi registrada na Junta Comercial em 15/05/2013 (protocolo em 14/05/2013)

De fato, verifica-se que a Recorrente recebeu o último deferimento de inscrição no dia 26/03/2013 (e-fl. 18), possuindo, por conseguinte, prazo de 30 dias para efetuar a opção pelo Simples Nacional - até 25/04/2013 e efetuou a solicitação da Opção no dia 22/04/2013 (e-fl. 19), já quase no fim do prazo.

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 irretratável para todo o ano calendário

Na época da solicitação do pedido de inclusão no Simples, qual seja em maio de 2009, vigorava a Resolução CGSN nº 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 nº 41, de 01.09.2008,

%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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 nº 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 que não exercia a atividade e conseguiu alterar o contrato social rapidamente, o registro de alteração do contrato se deu aos 15/05/2013, após findo o prazo de 30 dias contados do último deferimento (26/03/2013).

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