



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

Processo n° 13209.000184/2007-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.499 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de fevereiro de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente THAYNA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

ALTERAÇÃO CONTRATUAL.EFICÁCIA.

O arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins e efeitos de direito, passando a surtir regulares e jurídicos efeitos legais oponíveis *erga omnes*.

Os atos perante o CNPJ, solicitados por intermédio da página da RFB na Internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, retroagem à data da transmissão da FCPJ.

OPÇÃO. PERMISSIVO LEGAL.

A legislação expressamente admite a opção pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique ao comércio varejista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente solicitou em 17/07/2007, fl. 04, opção pelo Simples Nacional a qual foi indeferida com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional

(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

[...]

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 nº 4, de 30 de maio de 2007, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional pro incorrer na(s) seguinte(s) situação (ões):

Estabelecimento CNPJ: 05.968.837/0001-42

Atividade econômica vedada: 7490-1/04

Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI.

A Recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a impugnação em 14/09/2007, fl. 01/02, com as alegações abaixo transcritas.

I - Sr. Delegado; a referida empresa trata-se de microempresa e que como tantas outras do Brasil faz um esforço enorme para manter suas atividades, pois a carga tributária elevada, as despesas operacionais e a grande concorrência requer um esforço demasiado para sua existência. Foi o que levou a mesma a fazer a Solicitação da Opção pelo Simples Nacional em 17/07/2007, e através do acompanhamento constatou-se que a Atividade Econômica é Vedada.

II — Sr. Julgador, a atividade da mesma é comércio varejista entre outras atividades e que a intermediação ou agenciamento não ocorre. Por esta razão foi feita a Alteração nas atividades nos órgãos competentes JUNTA COMERCIAL, RECEITA FEDERAL E SEFA dentro do prazo legal conforme cópias em anexo do Contrato de Alteração, Cartão do CNPJ e Inscrição Estadual.

III - Face ao exposto, requer a Autuada o Deferimento da Opção pelo Simples Nacional por uma questão de Justiça.

N. Termos

P. Deferimento

Em conformidade com o Despacho, fl. 08, consta:

Tendo em vista que a partir de 28/08/2007 ter sido a data definida, no portal do Simples Nacional, para as empresas tomarem conhecimento do resultado de sua opção pelo novo regime de tributação, a impugnação é tempestiva.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/BEL/PA nº 01-11.752, de 18/08/2008, fls. 09/11: “Solicitação Indeferida”.

Consta que

8. Esta Secretaria estabeleceu o prazo de 28.08.2007 no Portal do Simples Nacional, para as empresas tomarem conhecimento do resultado de sua opção pelo novo regime de tributação, e pelos documentos acostados ao processo verificou-se que o sujeito passivo tomou as providências necessárias no sentido de regularizar a atividade exercida, quando procedeu alteração contratual devidamente arquivada na JUCEPA, na data de 26.07.2007, com alteração de atividade, unicamente as permitidas para a opção de tributação estabelecida pela Lei Complementar nº 123, datada de 14 de dezembro de 2006.

9. Entretanto, de acordo com as instruções emanadas desta Secretaria a alteração procedida na data de 26.07.2007, fl 03, terá validade para o exercício subsequente (pergunta 2.5 do Livro Perguntas e Respostas do Simples Nacional).

Notificada em 23/09/2008, fl. 12, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25/09/2008, fls. 13/15, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Suscita

E nosso caso se enquadra dentro do Livro Perguntas e Respostas do Simples Nacional no item 2.8. A OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL PODE SER EFETUADA A QUALQUER TEMPO?

Não. A opção pelo Simples Nacional somente poderá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Nota:

1. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007 a opção pôde ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até o dia 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007.

Respaldamos-nos ainda no Comunicado CGSN/SE nº 2/2008 de 06 de março de 2008.

Esclarecimentos acerca das inclusões de ofício, item 2, letra C.3 "Empresa fez a opção até 20/08/2007, mas houve pendências com pelo menos um dos entes federativos; [...] uma vez que as pendências tenham sido resolvidas dentro do prazo (ou seja, até dia 20/08/2007 para os entes que não prorrogaram o prazo, e até 31/10/2007 para os que prorrogaram), a "data-efeito - 01/07/2007;

IV - Face ao exposto, requer a Autuada o Deferimento da Opção pelo Simples Nacional por uma questão de Justiça.

N. Termos

P. Deferimento

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

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

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;

[...]

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

A hipótese de indeferimento de opção pelo Simples Nacional com fundamento no exercício de atividade econômica vedada para o sistema, pressupõe a obtenção de receita oriunda de atividade vedada qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica. O indeferimento não prescinde da caracterização

inequívoca da situação considerada impeditiva, bem como da comprovação de que a atividade econômica exercida pela pessoa jurídica seja considerada vedada para fins de opção pelo Simples Nacional. A legislação não impede a opção pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique ao comércio varejista.

A Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, determina:

Art. 119. A existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. (Renumerado do art. 120 pela Lei nº 6.216, de 1975).

A Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que trata sobre o registro público da empresa mercantil, prevê:

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

[...]

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

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

No Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado do Pará (JUCEPA) em 26/07/2007, consta, fl. 03:

1ª Cláusula — ALTERAÇÃO DE ATIVIDADE A Sociedade altera neste ato suas atividades para: Comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho CNAE: 4755-5/03; Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios CNAE 4781-4/00; Comércio varejista de calçados CNAE 4782-2/01; Comércio varejista de móveis CNAE 4754-7/01; Comércio varejista de artigos de armarinho CNAE 4755-5/02; Comércio varejista de utilidades domésticas em geral: CNAE 4759-8/99; Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal CNAE 4772-5/00;

O arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins e efeitos de direito, passando a surtir regulares e jurídicos efeitos legais oponíveis *erga omnes*. Assim, desde 26/07/2007, com o arquivamento da alteração contratual na

JUCEPA, este ato jurídico produziu todos os efeitos legais de modo, inclusive, a comprovar que a Recorrente exerce atividade expressamente permitida para opção pelo Simples Nacional.

O litígio nos autos se limita à análise da tempestividade da regularização cadastral de eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

Sobre a matéria, a Resolução CGSN nº 04 de 30 de maio de 2007, prevê:

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)

[...]

Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007. (Redação dada pela Resolução CGSN no 19, de 13 de agosto de 2007)

A Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, que trata das alterações cadastrais, determina:

Art. 8º Constituem atos a serem praticados perante o CNPJ:

[...]

II - alteração de dados cadastrais;

III - alteração de situação cadastral;

[...]

§ 1º Os atos perante o CNPJ serão solicitados por intermédio da página da RFB na Internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, observado o seguinte:

I - as solicitações dos atos dar-se-ão por meio de FCPJ, de QSA preenchido com a qualificação constante do Anexo III, no caso de estabelecimento matriz de entidade, e de Ficha Específica, quando a requerente estiver localizada em unidade federada ou município conveniado, gerados pelo Programa CNPJ, ou por meio de outro aplicativo aprovado pela RFB;

II - a solicitação será formalizada:

a) pela remessa, por via postal, pela entrega direta ou por outro meio aprovado pela RFB, à unidade cadastradora de jurisdição do estabelecimento, do DBE ou do Protocolo de Transmissão da FCPJ e de cópia autenticada do ato constitutivo, alterador ou extintivo da entidade, devidamente registrado no órgão competente, observada a tabela de documentos constante do Anexo IV; ou

[...]

§ 2º O DBE:

I - ficará disponível, na página da RFB na Internet, no endereço eletrônico referido no § 1º, na opção "Consulta da Situação do Pedido Referente ao CNPJ", pelo prazo de noventa dias, para impressão e respectivo envio ou entrega previsto no inciso II do § 1º;

II - deverá ser assinado pela pessoa física responsável perante o CNPJ, por seu preposto ou mandatário, com reconhecimento da firma do signatário; e

III - será substituído pelo Protocolo de Transmissão da FCPJ quando a entidade for identificada pela atribuição de:

a) certificação digital; ou

b) senhas eletrônicas e demais formas de identificação atribuídas pelas administrações tributárias, conforme previsto em convênio.

[...]

§ 5º O disposto no inciso I do § 2º aplica-se ao Protocolo de Transmissão da FCPJ.

No acompanhamento do resultado da Solicitação de Opção está registrado, fl.

07:

Como resolver as pendências:

[...]

- No caso de pessoa jurídica; com demais pendências cadastrais: se for o caso ratifique no CNPJ a informação cadastral impeditiva à opção pelo Simples Nacional; por meio da Internet, mediante utilização do Programa Gerador de Documentos (PGD) do CNPJ e a entrega da documentação correspondente à Unidade da RFB de sua jurisdição.

No Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral emitido em 31/07/2007 consta como atividade econômica o comércio varejista dos seguintes artigos, dentre outros: cama, mesa, banho, vestuário, calçados, móveis, armarinho, cosméticos, produtos de perfumaria e higiene pessoal, fl. 28. Os atos perante o CNPJ, solicitados por intermédio da página da RFB na Internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, retroagem à data da transmissão da FCPJ. Analisando toda a situação fática verifica-se que

houve o protocolo de transmissão da FCPJ e as foram informações processadas mediante o DBE e em 31/07/2007 já produzia o efeito da conduta positiva livre e consciente da Recorrente de atualizar seus dados cadastrais no prazo legal. Restou comprovado, portanto, que ela regularizou eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

Em face do exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do § 3º do art. 81 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011.

Moema de Souza Nogueira – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.
- _____

