



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

Processo nº 10630.720118/2012-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.403 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente JIRIOS SEMAAN ABOUD ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir atividade vedada na sistemática do Simples Nacional, conforme Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, fica impedida de opção de ingresso, ainda que se trate de atividade secundária ou não a exerça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora (MG), mediante o Acórdão nº 09-46.991, de 03/10/2013 (e-fls. 43/46), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 31/01/2012, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 02/04/2012 (e-fl. 12), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na seguinte situação impeditiva: Atividade econômica vedada: CNAE 3900-5/00 - “Descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos”.

O interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando que o código foi colocado por engano no Requerimento de Empresário quando da abertura da empresa e que efetuou a devida alteração, excluindo a atividade vedada. Acrescenta que por se tratar de erro material sanável, solicita o deferimento do seu pedido de inclusão no Simples Nacional.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

Não pode optar pelo Simples Nacional quando o objeto social constante no Contrato Social consta atividade relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 15/10/2013, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 48, a recorrente apresentou recurso voluntário em 13/11/2013 (e-fls. 51/69), conforme carimbo à e-fl. 51.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude de possuir atividade econômica vedada em seu objetivo social. A base legal do indeferimento foi o inciso XI, do art. 17, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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; (Revogado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (efeitos: de 01/07/2007 a 31/12/2014)

No recurso interposto, a recorrente reitera a alegação de que houve erro no primeiro registro da empresa, no preenchimento do Documento Básico de Entrada, mas que fez a correção, e que por se tratar de erro material pode ser sanado a qualquer tempo. Cita jurisprudência judicial em casos de retificação de registros civis e doutrinas sobre as nulidades relativa e absoluta e outras.

Anexa cópia dos Requerimentos de Empresário (já anexados na manifestação de inconformidade), com registro em 13/11/2009, à e.fl. 39 e em 27/02/2012 (e.fl. 38), nos quais constam os objetos sociais.

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênha para transcrever o excerto a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, completando-o ao final: (grifos no original)

A opção pelo Simples Nacional, sistema instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, está regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 094, de 29 de novembro de 2011.

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional têm como fundamento legal o art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim dispõe:

(omissis)

Segundo ainda o art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/2011, a opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada no mês de janeiro, até o último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção e que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional poderão ser regularizadas dentro deste prazo.

Art. 6 º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar n º123, de 2006, art. 16, caput)

§ 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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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;

II efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

Segundo disposição do art. 36 da Lei nº 8.934, de 18/11/1994, a natureza jurídica do interessado é aquela que consta em seu contrato social e que tem eficácia a partir de seu registro na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

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.

Logo, para todos os efeitos legais, a atividade econômica do contribuinte só foi alterada a partir do registro na JUCEMG, ou seja, em 27/02/2012.

Outrossim, está bem claro no Perguntas e Respostas do Simples Nacional, coletânea de diversas orientações do Comitê Gestor do Simples Nacional, que se houver no contrato social da empresa alguma atividade impeditiva, constante do Anexo VI da Resolução nº 94, de 2011, mesmo que não a exerça, estará impedida de optar: (grifos não constam do original)

2.4. AS MICROEMPRESAS (ME) E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) QUE EXERÇAM ATIVIDADES DIVERSIFICADAS, SENDO APENAS UMA DELAS VEDADA E DE POUCA REPRESENTATIVIDADE NO TOTAL DAS RECEITAS, PODEM OPTAR PELO SIMPLES NACIONAL?

Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada (ver Pergunta 2.2), independentemente da relevância da atividade impeditiva e de eventual omissão do contrato social.

2.5. SE CONSTAR DO CONTRATO SOCIAL ALGUMA ATIVIDADE IMPEDITIVA À OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, AINDA QUE NÃO VENHA A EXERCÊ-LA, TAL FATO É MOTIVO DE IMPEDIMENTO À OPÇÃO?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo VII da Resolução CGSN nº 94, de 2011, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que declare, no momento da opção, que exerce apenas atividades permitidas.

De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social (ver Pergunta 2.2).

2.6. 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 nº 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 nº 94, de 2011, e os códigos CNAE que abrangem concomitantemente atividades impeditivas e permitidas (CNAE ambíguas) constam do Anexo VII da mesma Resolução - ver Pergunta 2.5. O exercício de qualquer dessas atividades 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.

Quanto à jurisprudência citada, não cabe ao agente do Fisco nem a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

O mesmo ocorre em relação às doutrinas citadas, a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Por todo o exposto, face à comprovada existência em seu contrato social de atividade econômica vedada na data limite para a opção, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni