



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10675.721336/2018-68  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.100 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** SUBSOLO EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/01/2018

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

A existência de atividade econômica vedada no contrato social e no CNPJ impõe o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

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

## Relatório

SUBSOLO EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.,  
recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA que NEGOU PROVIMENTO à Manifestação de Inconformidade apresentada.

Por bem descrever os fatos, colaciono relatório da decisão recorrida a seguir:

Do indeferimento da opção

Trata-se de empresa que fez a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 16/01/2018.

O pedido do interessado foi indeferido em razão da identificação da seguinte atividade econômica vedada à opção: CNAE 6463-8/00-Outras sociedades de participação, exceto holdings.

Conforme Termo de Indeferimento à fl. 4, a fundamentação legal para o indeferimento é o artigo 3º, § 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Da manifestação de inconformidade

Cientificado do Termo de Indeferimento em 16/02/2018 (fl. 14), o contribuinte apresentou em 12/03/2018, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fl. 2.

Alega que, desde 08/03/2017, quando se retirou do quadro societário da empresa Ecobrix Britagem e Usinagem Ltda., CNPJ 18.675.364/0001-37, conforme consta da segunda alteração do contrato social desta empresa, passou a ter como única atividade a prestação de serviços a outras empresas, CNAE: 82.11-3/00, e aquela atividade impeditiva - participação no capital social de outra pessoa jurídica - passou a constar do seu objeto social como secundária e meramente figurativa.

Ao final, considerando que a fundamentação legal do indeferimento da opção já não se aplicava à empresa na data da adesão, requer a revisão da decisão com o consequente deferimento da sua opção pelo regime tributário Simples Nacional a partir de 01/01/2018.

Requer, ainda, que os feitos concernentes à impugnação sejam comunicados ao representante legal, no endereço que indica.

Ao tratar da questão, a DRJ/POA julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2018

INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO DO PROCURADOR.  
IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2018

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO. ATIVIDADE  
ECONÔMICA VEDADA.

A existência de atividade econômica vedada no contrato social e no CNPJ impõe o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando, em síntese, que:

[...]

Ora, a redação do inciso VII, retro, é clara e inconfundível: o **impeditivo legal à opção é a efetiva participação no capital de outra empresa**, não a simples menção de tal atividade no contrato social; se a Recorrente, ao exercer a opção tributária, já não exercia tal atividade há nove meses, como provado nos autos, razão não havia, e não há, para o indeferimento do seu pedido. Tal postura da Receita Federal do Brasil, de flexibilizar a interpretação da lei ao seu alvedrio, fragiliza a segurança jurídica, deixando os contribuintes num autêntico limbo durante todo o transcurso do processo administrativo fiscal, diante da possibilidade de criação de um passivo tributário contra si.

[...]

Por fim, requer o provimento do seu recurso para reformar a decisão de primeira instância e determinar o deferimento da opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/18.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Trata-se de indeferimento ao Simples Nacional em razão da existência de atividade econômica vedada no Contrato Social do contribuinte, nos termos do artigo 17, §4º, VII, da Lcp 123/2006:

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

[...]

§4º. Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

[...]

VII – que participe do capital de outra pessoa jurídica.

Entende o recorrente que a previsão legal se limita a efetiva participação no capital de outra pessoa jurídica, não podendo a mera previsão no contrato social ser suficiente para o indeferimento do seu pedido.

De fato, a legislação traz o termo *participe* em seu excerto, porém, se faz necessário observar além do mero texto literal e buscar qual o objetivo da norma.

Adentrando no conceito e na razão de existir da norma se verifica que não deve participar da sistemática simplificada de apuração, pessoas jurídicas que participem do capital de outra pessoa jurídica.

Vale ressaltar que não se trata aqui de exclusão da sistemática simplificada, mas de termo de indeferimento da opção. Se exclusão fosse, a norma aplicável seria o artigo 30, §3º, II, da Lcp 123/2006:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

§3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

[...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

O artigo retro-mencionado traz a previsão de que caso haja a inclusão de atividade vedada no CNPJ da pessoa jurídica, a exclusão ocorrerá por comunicação obrigatória do contribuinte.

Nas situações de exclusão, há divergência na jurisprudência deste Conselho Administrativo no sentido de se seria aplicável a Súmula CARF 134, que prescreve:

**Súmula CARF nº 134**

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Há entendimento no sentido de que o racional da Súmula, que se refere ao Simples Federal, deveria ser a aplicável também nos casos do Simples Nacional.

A Súmula CARF nº 134 diz respeito ao Simples Federal tratado pela Lei 9.317/96 que era silente quanto a mera previsão nos dados cadastrais do sujeito passivo e, por tal razão, permitiu a interpretação legislativa através da formalização da referida súmula.

Em se tratando do Simples Nacional, entendo que para suprir a lacuna existente o legislador foi expresso e literal no sentido de que a inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional equivalerá a comunicação obrigatória de exclusão do Simples (vide artigo 30, §3º, II, Lcp 123/2006).

Frise-se que a previsão legal não afasta a ampla defesa e o contraditório do sujeito passivo, capaz de produzir prova que ateste eventual erro no preenchimento da guia ou, até mesmo, erro na exclusão por a atividade incluída não se tratar de atividade vedada, porém o texto legal é cristalino quanto a necessária exclusão quando da inclusão da atividade vedada no CNPJ.

Nesse sentido, se a inclusão de atividade vedada no CNPJ é elemento suficiente para excluir o contribuinte da sistemática de apuração do Simples Nacional, não teria qualquer fundamento aceitar o ingresso do contribuinte que não cumpra tal exigência legal para apurar no regime simplificado.

Se assim o fosse, no momento em que o contribuinte fosse aceito na sistemática, caberia a autoridade fiscal restar acompanhando suas atividades para o caso de um dia praticar a atividade que consta nos seus cadastros, porém que, em tese, não pretende realizar.

Ora, se o contribuinte não possui o intuito de realizar tal atividade, caberia a ele no prazo da impugnação do termo de indeferimento ter procedido a imediata retirada da atividade do seus cadastros, o que demonstraria sua boa-fé e real intenção de atender a todas as exigências legais para participar do regime simplificado de tributação. Não o fazendo, entretanto, não há como afastar a negativa do seu pedido.

Em síntese, não faz sentido aceitar que ingresse no Simples Nacional pessoa jurídica que possui em seu contrato social atividade vedada (ainda que secundária). Deve o contribuinte regularizar a situação antes de solicitar seu ingresso, caso contrário, se estaria autorizando o ingresso na sistemática de atividade vedada, cabendo ao fisco, de antemão, a fiscalização para que, em que pese a existência no contrato, a pessoa jurídica nunca vá efetivamente realizar a atividade. Não me parece coerente com o sistema posto.

Vale ressaltar que, o recorrente alega que *não exerce a atividade ensejadora do indeferimento desde março/2017*, mencionando ter acostado aos autos:

- a) a 3ª alteração do seu contrato social *para a mudança de ramo de atividades, que passou a ser exclusivamente a prestação de serviços, embora continue constando em seu CNPJ a participação societária como atividade secundária*; e
- b) a 2ª alteração do contrato social da Ecobrix Britagem e Usinagem Ltda., que comprovaria *a sua retirada do quadro societário desta empresa em 08/03/2017*.

Em relação ao item *b*, não se localiza em qualquer folha dos autos a referida alteração contratual da Ecobrix Britagem e Usinagem Ltda., entretanto, tal comprovação não seria suficiente, posto que, o item *a* não condiz com a alegação recursal, já que na consolidação da 3ª alteração do seu contrato social, continua a constar *a participação societária em empreendimentos econômicos e em outras sociedades empresárias*, veja (e-fls 11):

3ª alteração do contrato social da empresa Subsolo Empreendimentos, Participações e Serviços Ltda.

2

Acordam os sócios, livre e consensualmente, em manter inalterado o teor das demais cláusulas do instrumento original, e consolidá-lo, para vigorar com a seguinte redação:

**DA CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL :**

**NATUREZA JURÍDICA, DENOMINAÇÃO, SEDE E FORO :**

I - A sociedade empresária limitada reger-se-á pelos arts. 1.052 e segs., da Lei nº 10.406/02, e supletivamente pela Lei nº 6.404/76;

II - A sociedade girará sob a denominação **SUBSOLO EMPREENDIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, com sede e foro na comarca de Uberlândia-MG., na Avenida dos Vinhedos, nº 200, Sala 06, bairro Morada da Colina, CEP 38411-159;

III - A sociedade não possui filiais, mas poderá criá-las e ou extingui-las mediante simples deliberação administrativa e alteração do contrato social;

**OBJETO SOCIAL :**

IV - O objeto social será a prestação de serviços de apoio administrativo a outras empresas e a participação societária em empreendimentos econômicos e em outras sociedades empresariais;

Nesse contexto, entendo não assistir razão ao recorrente para reforma do seu Termo de Indeferimento, em razão de que está pautado em expressa previsão legal, não tendo o recorrente demonstrado qualquer elemento capaz de justificar sua alteração.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges