



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

Processo n° 10735.720690/2014-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.397 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente ENVIDA-RIO SERVIÇOS E ASSISTÊNCIA FAMILIAR E FUNERAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Se no prazo limite para a opção a empresa (ou filial) possuir atividade vedada na sistemática do Simples Nacional, conforme Anexo VI da Resolução CGSN n° 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 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Campo Grande (MS), mediante o Acórdão nº 04-38.606, de 24/02/2015 (e-fls. 28/30), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A contribuinte, acima qualificada, teve o seu pedido de inscrição no Simples Nacional indeferido por exercer, nos estabelecimentos, 02.163.751/0002-35, 02.163.751/0003-16 e 02.163.751/0004-05, atividade econômica vedada: planos auxílio funeral, CNAE 6511-1/02, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 10/03/2014 (fls. 17).

Apresentou manifestação de inconformidade em 20/03/2014 (fls. 02), alegando, em síntese, que o registro da alteração contratual com as mudanças dos CNAEs, permitidos para a inclusão no Simples Nacional foi efetuado em 29/01/2014, portanto, deixou de existir o motivo do indeferimento. Por fim, solicitou a sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou documentos de fls. 03 e seguintes.

Em despacho de fls. 23, a Secat/DRF/Nova Iguaçu informou que as pendências que impediram a opção pelo Simples Nacional estão relacionadas nas referidas filiais e permanecem com a atividade impeditiva no CNPJ (fls. 20 a 22)..

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade tendo em vista que as atividades impeditivas permanecem constando no CNPJ das filiais da empresa e mesmo sendo atividade secundária é causa de impedimento e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Está impedida de optar ao Simples Nacional a empresa que tem por objeto social atividade cujo código está listado como impeditivo de opção ao Simples Nacional, conforme o Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011, ainda que se trate de atividade secundária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 27/05/2016, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 45, a recorrente apresentou recurso voluntário em 11/06/2016 (e-fls. 48/56), conforme carimbo à e-fl. 48.

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 VIII, do § 4º, do art. 3º, 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:

(...)

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

Nesse particular, mediante o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Art. 6º 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 nº 123, 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; (grifos não pertencem ao original)

No recurso interposto, a recorrente reitera a alegação de que alterou o contrato social deixando apenas atividades permitidas no Simples Nacional.

Em relação à decisão de primeira instância que indeferiu a manifestação de inconformidade, a recorrente apresentou os seguintes argumentos (e-fl. 41):

Quanto a atividade vedada nas filiais alega que apresentou todos os documentos para a regularização e acrescenta:

*Notar-se-á que, conforme documentos apresentados suas atividades estão em conformidade com a legislação do Simples Nacional, tanto é verdade que **no exercício de 2015, não tivera nenhuma dificuldade no enquadramento.** (grifo acrescido ao original)*

Quanto a atividade vedada ser secundária, alega que a mesma "*foi extinta de seu contrato conforme apresentara por ocasião de sua contestação*".

Além dos documentos apresentados na manifestação de inconformidade (contratos e CNPJ da matriz), a recorrente anexa cópia do CNPJ das filiais **emitidos em 23/06/2015.**

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:

A DRF local informou (fls. 23) que a referida atividade impeditiva continua constando no CNPJ das filiais (fls. 20-22).

Assim, a argumentação aduzida na manifestação não procede.

Com efeito, a vedação constante da lei ocorreu no caso concreto, bastando a infração preceitual para sua configuração, vez que compete à autoridade administrativa aplicar a lei de ofício, como ensina Seabra Fagundes. Na espécie, a atividade objetivada pela manifestante (fls. 05) tem o respectivo código listado como impeditivo.

Quanto à alegação de a atividade vedada ser secundária, 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.

Como se verifica, a recorrente deveria ter solicitado, antes de esgotado o prazo para a regularização das pendências impeditivas à Opção pelo Simples Nacional, a regularização do seu cadastro perante a Receita Federal.

Quanto à alegação de que "no exercício de 2015, não tivera nenhuma dificuldade no enquadramento", creio que a recorrente queira se referir ao ano-calendário

Processo nº 10735.720690/2014-90
Acórdão n.º **1001-000.397**

S1-C0T1
Fl. 76

2015, pois o presente processo já diz respeito ao exercício de 2015, referente ao ano-calendário 2014.

Não obstante o lapso da recorrente, cabe esclarecer, que esta decisão não se vincula às demais posteriores, mesmo porque, se verificado que, em relação ao ano-calendário 2015, a contribuinte possuía pendências impeditivas, a mesma poderá, enquanto não ocorrer a decadência, ser retroativamente excluída de ofício.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de pendências impeditivas 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