



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

Processo nº 11080.721993/2015-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.435 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente GALILEU IMÓVEIS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir atividade de locação de imóveis próprios, fica impedida de opção de ingresso no Simples Nacional, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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 04-40.754, de 17/05/2016 (e-fls. 38/42), 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: (grifos não constam do original)

A contribuinte acima qualificada teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido tendo em vista: a) atividade econômica vedada: CNAE 6810-2/02 –aluguel de imóveis próprios; e b) a existência de 10 (dez) débitos relativos ao PIS e 9 (nove) débitos da Cofins, cuja exigibilidade não estava suspensa, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, incisos V e XV, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 12/02/2015 (fls. 08-10).

Apresentou manifestação de inconformidade em 10/03/2015 (fls. 02), alegando, em síntese, que os débitos foram regularizados em tempo hábil, tendo efetuado pedido de parcelamento, conforme documentos anexos. Aduziu, ainda, que **possui uma atividade não exercida no seu CNPJ, objeto da referida vedação no contrato social, contudo**, amparada pelo art. 17, § 1º, da LC nº 123/2006, não há vedação quando uma atividade não exercida conste no cadastro juntamente com outras que são exercidas e não são objetos de vedação. Por fim, requereu sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou cópias de documentos de fls. 03 e seguintes.

A manifestação de inconformidade foi julgada procedente por esta Turma de Julgamento, conforme o Acórdão nº 04-40.492, de 12 de abril de 2016 (fls. 23-25). Baixado o processo para prosseguimento, **a autoridade preparadora devolveu-o por meio do Despacho de fls. 30, alegando que “O Termo de Indeferimento do SN, fl. 08, contempla, além dos débitos, um CNAE vedado, e esta questão não foi objeto de análise do Acórdão desta DRJ cfe. fls. 23 a 25”.**

A DRJ reformou a decisão e considerou improcedente a manifestação de inconformidade, sendo o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Deve ser recebido como embargos de declaração o despacho da unidade de origem que pede seja revisto o acórdão que não apreciou parte da matéria impugnada, relativa à atividade vedada.

ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS.

É vedada a opção ao Simples Nacional à empresa que tem por objetivo a atividade de locação de imóveis próprios, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS.

*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 XV, 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:

(...)

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

Nesse particular, mediante o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, 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 apresentada em sede de primeira instância de que empresa não exerce a atividade vedada de locação de imóveis próprios.

Acrescenta e que "só exerce a atividade de compra e venda de imóveis de terceiros, conforme seu contrato social, já anexo anteriormente, e conforme o que consta no CNPJ da filial, sendo assim não sendo impedida de optar pelo simples nacional".

Aduz, ainda, que "nunca possuiu bem imóvel em seu nome, inclusive o faturamento desta foi com relação à imóveis de terceiros, impossibilitando esta que tenha exercido atividade diferente à compra e venda e locação de bens de terceiros, sendo esta atividade única e principal, não sendo vedada" e que "A mera menção à atividade vedada à inclusão no simples nacional, não pode ser objeto de vedação, observado o princípio da verdade material". (grifo não consta do original)

Pede ainda "a apreciação do mérito, com observância ao princípio da verdade material, com o exposto pelo contribuinte na documentação, pois em relação à isto dispõe a doutrina"

Por fim, anexa Dimob - Declaração de Informações sobre a atividades Imobiliárias (e-fls. 53 a 55), e Certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Capão da Canoa/Rio Grande do Sul (e-fl. 56).

Em relação à atividade vedada, esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênia 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 não constam do original)

Não obstante a contribuinte ter declarado que não exerce a locação de imóveis próprios, apesar de constar do contrato (fls. 04), o texto legal na parte final do § 1º do art. 17 acima transcrito dispõe que a vedação não se aplica à pessoa jurídica que se dedique **exclusivamente** às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do artigo 18, ou a exerça em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput do artigo 17.

Explicitando essa matéria, a Solução de Consulta nº 127 – Cosit/RFB, de 2 de junho de 2014, dispõe (excertos):

LOCAÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO VINCULADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITA AO ISS. TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO PERCENTUAL DO ISS. A partir de 1º de janeiro de 2009, o exercício da atividade de locação de imóveis próprios, ainda que eventual e estranho ao objeto social da empresa, configura hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão desse regime especial, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

(...)

9. Note-se que a partir da alteração promovida pela Lei Complementar nº 128, de 2008, no art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, determinou-se, com precisão, o alcance da vedação prevista no inciso XV desse artigo: uma vez exercida a atividade de locação de imóveis próprios, a pessoa jurídica que a exerça poderá optar pelo Simples Nacional, tão-somente na hipótese de essa atividade estar caracterizada como prestação de serviços tributados pelo ISS, constante da “Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”.

9.1. Como exemplos de atividades de locação de imóveis próprios que se referem a serviços tributados pelo ISS podem ser citados: a exploração de salões de festas, centro de convenções, escritórios virtuais, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza (item 3.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 2003).

10. Resta evidente que, mesmo que a atividade de locação de imóveis próprios não esteja incluída no objeto social do interessado, **basta seu exercício, ainda que eventual, para configurar hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão de tal regime de tributação.**

15. Ante o exposto, responde-se ao consulente que:

a) a partir de 1º de janeiro de 2009, o exercício da atividade de locação de imóveis próprios, ainda que eventual e estranho ao objeto social da empresa, configura hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional ou motivo de exclusão desse regime especial, salvo quando se referir à prestação de serviços tributados pelo ISS; (...)

Em suma, (...) , a atividade vedada foi mantida em seu contrato social, o que impede a opção ao Simples Nacional, **não tendo comprovado que prestava outros serviços tributados pelo ISS, como dispõe a ressalva prevista na legislação de regência.**

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a manifestação de inconformidade e mantenho o Termo de Indeferimento impugnado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 apresentação da Certidão expedida pelo Registro de Imóveis, a mesma não comprova que a recorrente não possui imóveis, **apenas serve para comprovar que não possui imóvel na Comarca de Capão da Canoa/Rio Grande do Sul.**

Quanto à Dimob apresentada, onde constam a venda de três imóveis, esta não vergasta a fundamentação da decisão de primeira instância, de não apresentação de provas de que prestava outros serviços tributados pelo ISS, pois este serviço não está inserido na relação da Solução de Consulta nº 127 – Cosit/RFB, de 2 de junho de 2014, condição exigida na ressalva do dispositivo legal acima transcrito.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni