



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

**Processo n°** 13011.720090/2013-02  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.437 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 04 de abril de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO  
**Recorrente** GERAÇÃO MARCAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

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 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 rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, 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 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Brasília (DF), mediante o Acórdão nº 03-63.507, de 11/09/2014 (e-fls. 35/39), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 23/01/2013, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 15/02/2013 (e-fl. 3), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, nas seguintes situações impeditivas: Atividade econômica vedada: CNAE 7740-3/00 - “*Gestão de ativos intangíveis não-financeiros*”.

O interessado apresentou manifestação de inconformidade (e-fl. 3), alegando o que segue:

*Atividade econômica vedada CNAE 7740-3/00 não faz mais parte do rol das atividades que a empresa apresentou no ato constitutivo, uma vez que desde o início das operações até a presente data a empresa nunca auferiu rendimentos oriundos da mesma.*

Posteriormente, em atendimento à intimação com vista à instrução processual, apresentou o contrato social, de 05/03/2010, e a alteração firmada pelos sócios em 04/05/2010 e com data de recepção pela JUCEMG em 04/04/2013 (e-fls. 10/19).

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

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2013*

*OPÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES VEDADAS. INDEFERIMENTO.*

*Consoante o artigo 17, inciso I da Lei Complementar nº 123, de 2006, é cabível o indeferimento da opção pelo Simples Nacional formulado pelas pessoas jurídicas que exerçam a exploração de atividades de gerenciamento de ativos, na data limite estipulada para formular a opção.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio.*

Ciente da decisão de primeira instância em 08/10/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 42, a recorrente apresentou recurso voluntário em 06/11/2014 (e-fls. 43/241), conforme carimbo à e-fl. 43 (apesar de a data não estar muito nítida, a tempestividade foi confirmada no despacho à e-fl. 242).

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 I, 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:*

*(...)*

*I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, **gerenciamento de ativos (asset management)**, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);*

Nesse particular, mediante os art. 6º e 7º, ambos da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma e prazo de ingresso no regime especial: (grifos não constam do original)

*Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, **sendo irrevogável 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;*

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

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

(...)

§ 5º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º)

I - a ME ou EPP, após efetuar a inscrição no CNPJ, bem como obter a sua inscrição municipal e, caso exigível, a estadual, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

(...)

§ 7º A ME ou EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 3º) (grifos acrescentados)

No recurso interposto, a recorrente **reconhece que a alteração contratual se deu a destempo**, reitera os argumentos apresentados em sede de primeira instância, ou seja, que "*tal atividade jamais foi exercida*", e contesta a decisão, pois "*o órgão julgador sequer cuidou de buscar a verdade real, diligenciando nos registros contábeis da empresa*".

Cita julgado do CARF favorável à sua tese e pede a conversão do julgamento em diligência.

Quanto ao pedido de diligência solicitado pela recorrente, ocorre que o deferimento de pedido de diligência é ato discricionário da autoridade julgadora que poderá indeferir-la por considerá-la desnecessária ou prescindível, já que no processo constam todos os elementos necessários para a formação da sua livre convicção de julgador, conforme o artigo 18 do PAF, a seguir transcrito:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).*

**Rejeito, portanto, o pedido de diligência.**

Quanto ao mérito da lide, não encontra espeque o argumento da recorrente de que a atividade vedada não pode obstar a sua adesão ao Simples Nacional pois "*tal atividade jamais foi exercida*".

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.*

Oportuno destacar que os procedimentos do Simples Nacional, em determinadas situações, vedam de imediato o ingresso no sistema simplificado de tributação, evitando assim que o contribuinte fique anos declarando e recolhendo tributo pelas regras desse

---

sistema para depois ser informado que não poderia estar nele enquadrado (exclusão com efeitos retroativos).

Uma vez identificado o impedimento no contrato social, é vedado desde logo o ingresso no sistema, o que é bastante razoável. Opção bem mais problemática é deixar o contribuinte ingressar no sistema para verificar depois se ele está ou não realizando a atividade vedada que ele mesmo registrou como sendo o seu objeto social.

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.

Por todo o exposto, REJEITO o pedido de DILIGÊNCIA e voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni