



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

Processo n° 13770.720484/2012-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.396 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente RV CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA
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 n° 94, de 2011, fica impedida de opção de ingresso, ainda que se trate de atividade secundária ou não a exerça.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto n° 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

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 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-46.915, de 29/05/2012 (e-fls. 27/32), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 02/01/2012, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 06/04/2012 (e-fl. 4), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, nas seguintes situações impeditivas:

- Atividade econômica vedada: 3514-0/00

- Distribuição de energia elétrica

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI; e

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa:

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1)Débito - Código da Receita : 1345

Nome do Tributo : DCTF - MULTA ATRASO/FALTA

Número do Processo : 0

Período de Apuração: 2011

Saldo Devedor : R\$ 500,00

O interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando que as restrições "*foram devidamente solucionadas*", que "*esta atividade não é mais explorada pela empresa por falta de pessoal*" e que está "*realizando alteração na Junta Comercial do Estado*". **Não apresentou argumentos para contrapor o débito em questão.**

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade em virtude de a empresa não ter regularizado dentro do prazo e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. DÉBITO RFB. CAUSAS IMPEDITIVAS NÃO ELIDIDAS.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se não elididos os fatos que lhe deram causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 04/06/2012, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 39, a recorrente apresentou recurso voluntário em 26/06/2012 (e-fl. 34), conforme carimbo de recepção no documento.

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 por atividade econômica vedada 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)

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 irretroatável 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)

Transcrevo, a seguir, excerto do recurso interposto, com os argumentos da recorrente:

II- Ocorre que no cadastro onde constavam atividades vedadas, realmente foram alteradas na RFB, conforme em DBE apresentado e acatado, pois estas atividades já não constam mais no CNPJ e não são exploradas pela empresa, estão sendo extintas também do contrato social na JUCEES, conforme protocolo em anexo 12/028635-1 e a viabilidade 99200000194297. (...).

Anexa o pedido de alteração de atividade econômica junto à JUCEES, com data de 22/06/2012 (e-fls. 35/38).

Em relação à atividade vedada, 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:

15 O interessado não junta a alteração contratual que diz ter sido providenciada.

16 Aliás, é o próprio interessado que, na MI, recebida em 08.05.2012, diz “estar realizando alteração na Junta Comercial”, o que demonstra que as ditas alterações, até 31.01.2012, ainda não haviam sido providenciadas (e demonstra, também, que o interessado concorda que as referidas atividades são proibidas ao Simples Nacional).

17 No sistema CNPJ (fls. 14/16), constam 2 (dois) registros de alteração de atividade econômica principal: de 03.06.2011 e de 07.05.2012. Em ambos figura a atividade de construção de edifícios, no código CNAE 41204-00 (que não está no rol dos códigos impeditivos).

18 Todavia, cotejando-se a relação das atividades secundárias (fls.26) com as relacionadas no contrato social juntado aos autos (nosso item 11), vê-se que há vários códigos proibitivos ao Simples Nacional.

19 O interessado, que tem data de abertura em 28.02.2005 (fls.13), também teve indeferida a sua opção pelo Simples Nacional em 14.01.2011 (por atividade econômica de transporte rodoviário coletivo e administração de obras), quando figurava, ainda, “pendência cadastral/fiscal com o estado do Espírito Santo” (fls.18/19).

20 Tem-se, então, que a atividade econômica proibitiva não foi elidida, porque o interessado não trouxe aos autos a alteração contratual, que, como se viu, deveria ter sido levada a registro até o encerramento do prazo para solicitação de opção do Simples Nacional.

21 O interessado também não provou a efetivação do pagamento, tampouco a de que este teria sido feito até a data-limite para a opção pelo Simples Nacional (segundo a consulta-Sief, às fls. 23/24, o único pagamento de multa no valor de R\$ 500,00, com vencimento em 25.11.2011, no código 1345, só foi efetuado em 21.03.2012).

Quanto à alegação de não mais explorar a atividade, 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.

Assim, como a contribuinte tinha até o último dia de janeiro de 2012 para regularizar as pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional e não o fez dentro deste prazo, há que se manter o indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Em relação à alegação de que os "*débitos constantes na conta corrente, já estão devidamente quitados, conforme cópia do DARF em anexo*", a recorrente não anexou nenhum DARF, o que prejudica o conhecimento da matéria exclusivamente em segunda instância, ex vi dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Outrossim, a matéria já se encontra preclusa, pois não houve enfrentamento da questão pela interessada, conforme excerto do voto a seguir:

10 No entanto, com relação ao débito que deu causa ao indeferimento – multa de R\$ 500,00, por falta/atraso de DCTF, o interessado não faz qualquer referência, nem traz prova de seu pagamento.

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

Processo nº 13770.720484/2012-80
Acórdão n.º **1001-000.396**

S1-C0T1
Fl. 50

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni