



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13896.000669/2009-52  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-005.283 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** ALTERNATIVA ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009, 2010

DÉBITO EXIGÍVEL. OPÇÃO. VEDAÇÃO.

A existência de débito exigível com a Fazenda Nacional é motivo impeditivo para a opção pelo Simples Nacional.

DESPACHANTE ADUANEIRO. ATIVIDADE VEDADA.

A atividade de despachante aduaneiro é impeditiva da opção pelo Simples Nacional.

DESPACHO DECISÓRIO. RETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.

No caso, trata-se de pedido de inclusão no Simples Nacional com efeitos retroativos. Portanto, não há que se falar em efeitos retroativos do Despacho Decisório que manteve o indeferimento feito inicialmente pelo processamento do Portal do Simples Nacional.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009, 2010

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. PEDIDO PARA IMPEDIR O LANÇAMENTO DE MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS.

É exclusiva das autoridades fiscais da RFB a competência para a realização de procedimentos de fiscalização e controle e para a lavratura de atos inaugurais como os lançamentos de ofício por meio de autos de infração e notificações de lançamento. Às autoridades julgadoras administrativas, cabe a revisão dos atos inaugurais feitos pelas autoridades administrativas.

Assim, extrapola a competência dos julgadores administrativos determinar como a fiscalização da RFB deverá desempenhar sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## **Relatório**

Trata o presente feito de Solicitação de Inclusão da contribuinte em epígrafe no sistema simplificado de tributação das micro e pequenas empresas de que cuida a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional) que foi indeferida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.

O pedido de inclusão no Simples Nacional foi originalmente formulado pela contribuinte em 07/01/2009, com vistas a valer a partir do ano-calendário 2009.

No momento da solicitação, a contribuinte recebeu um *Relatório de Acompanhamento do Resultado da Solicitação de Opção*. Neste relatório, foram apontadas pendências impeditivas da opção, que deveriam ser sanadas pela contribuinte. Eram pendências cadastrais e fiscais junto à RFB e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, como segue:

### **Pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)**

. Pendências Cadastrais:

Estabelecimento CNPJ: 00.721.341/0001-56

- Atividade econômica vedada: 7410-2/01 Design

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

- Atividade econômica vedada: 7490-1/05 Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas

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

Atividade econômica vedada: 7490-1/99 Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente

*Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XL*

. Pendências Fiscais (Débitos):

Estabelecimento CNPJ: 00.721.341/0001-56

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não está suspensa.

*Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.*

#### **Pendências na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**

Estabelecimento CNPJ: 00.721.341/0001-56 -Débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

*Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.*

Após o processamento final da solicitação ocorrido em 25/03/2009, o sistema do Simples Nacional apontou apenas a pendência fiscal junto à Procuradoria da Fazenda Nacional como razão para o indeferimento da opção, conforme demonstrado abaixo:

#### Resultado da Solicitação de Opção

**Data da Solicitação: 07/01/2009**

**CNPJ: 00.721.341/0001-56**

**NOME EMPRESARIAL: ALTERNATIVA ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA**

Este relatório tem por finalidade informar as pendências detectadas que impediram a pessoa jurídica de ingressar no Simples Nacional.

A pessoa jurídica acima identificada incorre na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

#### **Pendências na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**

Estabelecimento CNPJ: 00.721.341/0001-56

● -Débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.  
*Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.*

Em seguida, no dia 26/03/2009, a contribuinte protocolou o *Pedido de Inclusão no Simples Nacional* em formulário impresso, dando início ao presente processo. Na petição, a contribuinte alegou haver quitado os débitos:

Conforme regulamentação do Simples Nacional, todos os débitos apurados deveriam ser liquidados até 20/02/2009, para que as empresas com pendências pudessem se enquadrar no Simples Nacional.

Para que seja comprovado a quitação dos débitos pendentes, estamos anexando a pesquisa feita no site da Receita Federal do Brasil e os documentos que comprovam os pagamentos dos débitos apurados.

Em relação ao débito inscrito em Dívida Ativa da União apontado como impeditivo para a opção pelo Simples Nacional, a contribuinte instruiu o *Pedido de Inclusão no Simples Nacional* com uma cópia de *Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União*, que havia sido protocolado em 12/02/2009 (processo n.º 10882.500070/2007-13).

O *Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União* foi objeto do Parecer DRF/BRE/SECAT n.º 060/2010. Neste parecer, a autoridade fiscal, em apertada síntese, deu provimento parcial ao pedido da contribuinte, reduzindo o débito em questão de R\$ 3.057,27 para R\$ 2.740,29.

O *Pedido de Inclusão no Simples Nacional* foi objeto, então, do Despacho Decisório Simples Nacional n.º 40/2011, emitido pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT.

No Despacho Decisório, a autoridade fiscal registrou que o pedido de inclusão no Simples Nacional feito em 07/01/2009 havia sido indeferido em razão da pendência fiscal acima mencionada. Destacou, também, que o pedido de opção pelo Simples Nacional foi feito novamente em 04/01/2010 e que, desta vez, foi indeferido em razão da mesma pendência na PGFN e em razão de pendência cadastral relativa ao exercício de atividade econômica vedada. Reproduzo excerto que trata da matéria:

Trata o presente processo de Pedido de Inclusão no Simples Nacional a partir de 01/01/2009, protocolado em 26/03/2009.

O contribuinte fez a solicitação da opção no site da Receita Federal do Brasil em 07/01/2009 e teve seu pedido negado devido a pendências identificadas após o processamento final -Débito inscrito em Dívida Ativa da União (PGFN), código de tributo 1804 (contribuição social), n.º de inscrição 8060700917494, formalizado através do processo 10882-500.070/2007-13- cuja exigibilidade não está suspensa, conforme pesquisa no Consulta Histórico Simples Nacional (fl. 57) e pesquisa no sistema da Receita Federal do Brasil HOD/SINCOR (fls. 58 a 60).

O contribuinte, em 04/01/2010, solicitou novamente opção de inclusão no Simples Nacional, o qual teve seu pedido indeferido, ainda devido à mesma pendência fiscal na PGFN e também devido à pendência cadastral (atividade econômica vedada: 05250-8/02- Atividades de despachantes aduaneiros), conforme folhas 61 e 62. Através do sistema HOD/CNPJ da Receita Federal do Brasil (fl. 63), nota-se que a empresa promoveu a alteração de seu CNAE em 09/01/2009 para 05250-8/02 com efeito retroativo à data de abertura da mesma (11/07/1995), mantendo-se nele até a presente data. Este CNAE é impeditivo ao ingresso no Simples Nacional, conforme tabela do anexo único da Resolução CGSN n.º 50 de 22/12/2008.

Desta forma, o pedido foi indeferido pela autoridade da RFB.

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Na peça, a contribuinte apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

- em relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União:

10. Com relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, um inscrito sob n.º 80201015565-92 e outro sob n.º 80607009174-94, a Contribuinte providenciou a regularização dos mesmos conforme procedimentos editados pela Receita Federal e pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

11. A inscrição sob n.º 80201015565-92, processo n.º 10880.226222/2001-35, foi liquidada e o processo encerrado/arquivado.

12. Quanto à inscrição sob n.º 80607009174-94, formalizada através do processo administrativo n.º 10882.500.070/2007-13, a Contribuinte formalizou pedido de revisão débito inscrito na Dívida Ativa da União, pois a mesma era indevida. Tratava-se de

débito originário de prestação de serviço, cuja tributação incidente foi totalmente retida na fonte. Entretanto, a Contribuinte ao formalizar sua DCTF informou erroneamente como débito pendente de pagamento e não retido na fonte, como de fato ocorreu.

13. Dessa forma, todas as providências necessárias e cabíveis à regularização das pendências impeditivas à opção foram providenciadas pela Contribuinte no prazo especificado no referido relatório.

[...]

18. Quanto ao débito inscrito na Dívida Ativa da União, formalizado pelo processo administrativo n.º 10882.500.070/2007-13, esse foi analisado pela d. Autoridade e parcialmente reconhecido o crédito retido na fonte em virtude de *erro* de preenchimento de DCTF cometido pela Contribuinte, o qual foi devidamente corrigido e apresentado à d. Autoridade, o qual aguarda análise e conclusão do mesmo.

- em relação ao impedimento cadastral:

29. Na época da formalização à opção f07/01/2009), a Contribuinte possuía como impeditiva à adesão somente a vedação prevista no inciso "V" do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, abaixo transcrito, conforme se observa do documento "Resultado de Solicitação de Opção" acostado aos autos (fls. 12), no qual não há nenhum impeditivo identificado no mesmo que se refira à CNAE.

[...]

30. Vale lembrar que o documento acostado aos autos de fls. 12, retro citado, foi expedido pelo próprio sistema gerenciador do Simples Nacional após a alteração e correção da CNAE providenciada pela Contribuinte em 09/01/2009, ou seja, dois dias após a formalização pela opção e no prazo previsto para regularização das pendências identificadas no ato da opção, e nele não constou como impeditivo a CNAE correspondente à atividade da Contribuinte.

31. Ora, se o próprio sistema gerenciador do Simples Nacional não identificou a CNAE da Contribuinte como impeditiva à adesão formulada em 2009, conforme consta do "Resultado de Solicitação de Opção" acostado nos autos (fls. 12), cuja cópia segue anexa à presente na forma de "doe. 04", não há o que se falar em indeferimento por CNAE impeditiva, configurando nesse caso condição INOVADORA quanto aos argumentos da decisão não constante do documento que originou e objetivou o processo.

[...]

34. Não obstante, cabe esclarecer quanto à atividade de despachante aduaneiro, atividade essa não prevista como impeditiva pela legislação que introduziu a sistemática do Simples Nacional, Lei Complementar n.º 123/2006, e sim pelo Comitê Gestor do Simples Nacional ao editar a Resolução CGSN n.º 6/2007, alterada pela Resolução CGSN n.º 50/2008.

35. A estrutura da CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA - CNAE está dividida em Seção, cujas atividades estão agrupadas por correlação entre elas.

36. A atividade de "despachante", impeditiva para opção pelo Simples Nacional (inc. XI, art.17, Lei Complementar n.º 123/2006), está classificada na Seção "N", Divisão "82", Grupo "829", Classe "8299-7" e Subclasse "8299-7/99", conforme abaixo:

[...]

37. Já a atividade de "despachante aduaneiro", está classificada na Seção "H", Divisão "52", Grupo 525, Classe "5250-8", Subclasse "02/08/5250", conforme segue:

[...]

38. Tal distinção não se encontra somente na Classificação Nacional das Atividades Econômicas - CNAE, sendo elas totalmente distintas quanto a sua natureza e regulamentação, inclusive, categorias essas instituídas por dispositivos legais também distintos.

39. As atividades de "despachante", mais conhecida como "despachantes documentalistas", apesar de ser uma das mais antigas só foi regulamentada pela Lei Federal n.º 10.602, de 16 de dezembro de 2002.

40. O despachante pode desenvolver suas atividades junto aos órgãos de trânsito agenciando documentos de veículos, podendo, ainda agenciar documentos junto a órgãos municipais, estaduais e federais, desde que não dependam da exigência de outra profissão.

41. Já a atividade de "despachante aduaneiro" foi regulamentada pelo Decreto n.º 646, de 09 de setembro de 1992, sendo obrigatório o exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro, pelo prazo de 2 anos ao menos, para se tornar "despachante aduaneiro".

A contribuinte informou que permanecia, desde a opção, apurando os tributos e cumprindo as obrigações acessórias conforme as normas do Simples Nacional, tendo em vista a existência do presente processo ainda pendente de decisão final.

Ao final, pediu a reforma do Despacho Decisório, reconhecendo-se o direito à opção pelo Simples Nacional desde 01/2009. Subsidiariamente, pediu que fosse reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos no Simples Nacional, bem como aqueles retidos pelos tomadores de serviços, além do afastamento das multas sobre obrigações principais e acessórias.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão n.º 16-48.304 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – DRJ/SP1, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009, 2010

PEDIDO DE INGRESSO À SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO. ATIVIDADE VEDADA.

É impeditivo ao ingresso no Simples Nacional o exercício da atividade de despachante aduaneiro, bem que à razão de inscrição em Dívida Ativa da União com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Na decisão de piso, a autoridade julgadora registrou que parte da pendência fiscal original (processo n.º 10882.500070/200713) permanecia em aberto. Assim, tanto a opção feita

em 2009, quanto a feita em 2010 deveriam ser indeferidas em razão do disposto no artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Em relação ao pedido formulado em 2010, a DRJ/SP1 manteve o indeferimento também em razão da pendência cadastral por entender que a Resolução CGSN n.º 06/2007, que vedava a atividade de despachante aduaneiro, estava respaldada pelo disposto no artigo 17, XI, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, apresentou as seguintes alegações:

- inicialmente, a contribuinte alegou que estava cumprindo as obrigações principais e acessórias conforme a legislação de regência do Simples Nacional em razão de orientação que constava no Portal do Simples Nacional que dizia que seria permitida a entrega da DASN por empresas que não constassem como optantes pelo regime simplificado, desde que possuíssem processo formalizado perante a administração tributária de um dos entes federados. Desta forma, a manutenção do Despacho Decisório representaria a sua aplicação retroativa a atos pretéritos.

- na esteira da alegação anterior, caso a exclusão fosse mantida, pediu o afastamento das multas incidentes em razão de descumprimentos de obrigações principais e acessórias. Cito suas palavras:

Ora, se a recorrente aguardava decisão, a qual deveria ser pautada tão somente o débito inscrito em dívida ativa, objeto de indeferimento de sua opção, não há porque falar em descumprimento de obrigações (multa por entrega em atraso) e penalidades (juros e multas) pela falta de recolhimento.

[...]

Ou seja, a decisão administrativa, ora recorrida, não pode ser mantida, merecendo ser reformada, para que a retroatividade de sua aplicação aos anos calendário de 2009, 2010 e janeiro a março de 2011, seja totalmente vedada ou com restrições, de modo a não onerar a recorrente, impondo multas no cumprimento de obrigações acessórias com atraso, as quais não estavam obrigadas a entregar na situação anterior, assim como ter direito de compensar tributos pagos ou retidos com os tributos eventuais a pagar com a nova sistemática, saindo do Simples Nacional para voltar a sistemática anterior.

Ao final, a recorrente pediu o que segue:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e a ilegalidade da manutenção da decisão exarada no julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, espera e requer a recorrente:

(a) que seja provido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, a irretroatividade da aplicação do Despacho Decisório Simples Nacional nº 40/2011, fundamentado na legislação tributária e nos princípios já consagrados pela nossa Magna Carta;

(b) que seja reconhecida a adoção da sistemática do Simples Nacional, nos anos de 2009 , 2010 e de janeiro a março de 2011, período em que perdurava o Processo de Pedido de Inclusão no Simples Nacional, que outorgava expressamente a aplicabilidade da legislação inerente ao Simples Nacional, em caráter temporário até a homologação final no processo retro mencionado;

(c) que não havendo o acolhimento das pretensões da recorrente e, mantendo o que foi exarado no Despacho Decisório, objeto deste Recurso, seja autorizada a compensar os valores arrecadados através do Documento de Arrecadação do Simples – DAS, bem como compensados os valores retidos na fonte (Imposto de Renda, PIS, COFINS, Contribuição Social sobre o Lucro) pelos tomadores dos serviços prestados pela recorrente, incidentes no faturamento da mesma, assim como também, autorizada a exclusão da multa por atraso na entrega das declarações acessórias e sobre os tributos a recolher conforme retro explicitado.

Era o que havia a relatar.

## **Voto**

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme visto, trata-se de Pedido de Inclusão no Simples Nacional formulado pelo contribuinte em 23/03/2009 diante da resposta negativa ao pedido feito por meio do Portal do Simples Nacional em 07/01/2009.

A razão do indeferimento inicial foi a existência de pendência fiscal representada por débito inscrito em Dívida Ativa da União.

Em 01/2010, a contribuinte formulou novo pedido de inclusão no Simples Nacional.

Ambos os pedidos foram objeto do Despacho Decisório Simples Nacional n.º 40/2011 da DERAT. A autoridade fiscal indeferiu ambos: (i) o de 2009 em razão da existência da pendência junto à PGFN; (ii) o de 2010 foi indeferido em razão da mesma pendência fiscal e, também, em razão da pendência cadastral devido à realização de atividade econômica vedada (despachante aduaneiro).

### **Mérito.**

Como visto, duas são as pendências apontadas pela fiscalização e pela autoridade julgadora de piso para o indeferimento da opção da contribuinte pelo Simples Nacional. Em relação à matéria, a contribuinte não trouxe novos argumentos além daqueles lançados na manifestação de inconformidade.

O débito que deu azo ao indeferimento dos pedidos formulados em 2009 e 2010 estava inscrito em Dívida Ativa da União. A contribuinte, no prazo que lhe foi inicialmente concedido para a regularização das pendências cadastrais e fiscais, em relação a esse débito, cuidou apenas de apresentar o *Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União*, que havia sido protocolado em 12/02/2009 no processo n.º 10882.500070/2007-13.

Ora, a Lei Complementar n.º 123/2006 determina que a existência de débitos exigíveis com a Fazenda Nacional é situação impeditiva para a opção pelo Simples Nacional, conforme dicção do artigo 17, V, do diploma legal:

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

[...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

[...]

Portanto, a regularização do débito abrange duas possibilidades: a extinção do crédito tributário ou a suspensão da exigibilidade do mesmo.

A simples requisição de revisão de ofício do débito não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito. Portanto, a providência tomada pela contribuinte não atendia à exigência legal de regularização da pendência fiscal.

Desta forma, o indeferimento feito pelo processamento do Portal do Simples Nacional foi correto. O débito existia e era exigível, mesmo que, posteriormente, o montante tenha sido reduzido.

Também impende dizer que o débito ainda se encontrava em aberto quando a contribuinte fez o pedido de inclusão no Simples Nacional em 2010. Aliás, o débito permanecia em aberto quando do Despacho Decisório em 08/04/2011.

Assim, penso que a autoridade administrativa da RFB acertou ao fundamentar o indeferimento dos pedidos de inclusão no Simples Nacional nos seguintes termos:

O contribuinte fez a solicitação da opção no site da Receita Federal do Brasil em 07/01/2009 e teve seu pedido negado devido a pendências identificadas após o processamento final -Débito inscrito em Dívida Ativa da União (PGFN), código de tributo 1804 (contribuição social), n.º de inscrição 8060700917494, formalizado através do processo 10882-500.070/2007-13- cuja exigibilidade não está suspensa, conforme pesquisa no Consulta Histórico Simples Nacional (fl. 57) e pesquisa no sistema da Receita Federal do Brasil HOD/SINCOR (fls. 58 a 60).

No mesmo sentido, a autoridade julgadora de piso registrou que o débito em questão, mesmo com a redução operada no processo n.º 10882.500070/2007-13, permanecia em aberto na época em que o acórdão de piso foi exarado:

Por outra, o despacho sobredito, reduziu, em termos de principal, o débito objeto da inscrição acima mencionada: de R\$ 788,30 para R\$ 471,32 (= R\$ 788,30 – R\$ 316,98), notado seja ainda o reconhecimento do DARF de fl. 49, no importe de R\$ 2.268,97 (em termos de principal), já assimilado pelos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil e pertinente ao débito em causa, como abaixo se evidencia.

[...]

Assim, parte da discutida inscrição sob n.º 80.6.07.00917494 ainda permanece em aberto.

Conclusão: ao motivo de débito com exigibilidade não suspensa, a dizer, a inscrição em Dívida Ativa da União sob n.º 80.6.07.00917494, forte no art. 17, inciso IV, da LC n.º 123, de 2006, correta a decisão recorrida que veda o ingresso do Contribuinte no Simples Nacional, isso para os anos-calendário presentemente referenciados, isto é, 2009 e 2010.

O débito em questão já seria suficiente para impedir a opção da contribuinte pelo Simples Nacional. Entretanto, em relação ao pedido formulado em 2010, há também a questão da pendência cadastral.

Em que pese a argumentação da contribuinte no sentido de diferenciar a atividade de despachante de despachante aduaneiro, penso que a autoridade julgadora de piso apresentou sólida fundamentação para indeferir seu pedido. Tomo como minhas as palavras da DRJ/SP1:

Sobre a vedação relativa ao exercício de atividade econômica vedada, no caso, a prestação de serviços de despachante aduaneiro (descrição essa que se coaduna com o objeto social declarado na cláusula 3º do respectivo instrumento constitutivo; fl. 07: “*A sociedade tem como objetivo social, a exploração dos serviços de comissária na área de importação e exportação, assessoria aduaneira em geral, agenciamento de transporte internacional e doméstico.*”), diga-se que o art. 17, inciso XI, da LC n.º 123, de 2006, expressamente, traz restrição ao gênero “despachante”, com o que, no mínimo, aberta a competência para o Comitê Gestor do Simples Nacional regular as espécies aí compreensíveis (art. 2º, § 6º, da LC n.º 123, de 2006). E assim se deu, exatamente como consta do Anexo I da Resolução CGSN n.º 6, de 18 de abril de 2007 (seja antes, seja depois da alteração promovida pela Resolução CGSN n.º 77, de 13 de setembro de 2010), que, entre outras e também expressamente, fez constar vedação às “*atividades de despachantes aduaneiros*”, sob a CNAE de n.º 52508/ 02.

Conclusão: ao motivo de atividade econômica vedada, a dizer, prestação de serviço de despachante aduaneiro, forte no art. 17, inciso XI, da LC n.º 123, de 2006, correta a decisão recorrida que veda o ingresso do Contribuinte no Simples Nacional, isso para o ano-calendário em que, pela primeira vez, se lhe é arrostado dito impedimento, isto é, 2010.

Assim, tenho que o indeferimento da opção pelo Simples Nacional deve ser mantido.

### **Retroatividade.**

Neste ponto, a recorrente insurge-se contra os alegados efeitos retroativos do Despacho Decisório.

Penso haver um equívoco por parte da contribuinte.

Impende lembrar, à partida, que o pedido de inclusão no Simples Nacional foi indeferido desde o primeiro momento. Em momento algum a contribuinte teve sua opção validada pela Administração Tributária, em razão das pendências fiscais e cadastrais apreciadas acima.

Portanto, a situação jurídica constituída desde o início é que a contribuinte estava impedida de apurar seus tributos dentro do regime do Simples Nacional.

Desta forma, não se trata aqui de exclusão de ofício com efeitos retroativos. Trata-se de pedido de inclusão com efeitos retroativos.

Vale repetir: quando a contribuinte formulou seu pedido por meio do Portal do Simples Nacional, já recebeu uma lista de pendências que impediam a opção pelo Simples Nacional; após o prazo para regularização das pendências, foi feito o processamento e o pedido foi negado porque permanecia a pendência fiscal; posteriormente, no Despacho Decisório, a autoridade fiscal manteve o indeferimento em razão da pendência fiscal (2009 e 2010) e cadastral (atividade vedada, 2010).

Portanto, é a contribuinte que pretende que sua opção seja deferida com efeitos retroativos e não o contrário. Não há que se falar em efeitos retroativos do Despacho Decisório que indeferiu o pedido da contribuinte. Não foi o Despacho Decisório que constituiu a relação jurídica em que a contribuinte está obrigada às normas atinentes às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

A insistência da contribuinte em apurar as obrigações tributárias principais e acessórias conforme a legislação do Simples Nacional não encontra respaldo na legislação de regência. Vale repisar que, uma vez que a contribuinte teve seu pedido negado, tinha o dever jurídico de apurar os tributos e cumprir as obrigações acessórias conforme as normas atinentes às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Aliás, vale dizer, de passagem, que, mesmo que se tratasse de uma exclusão de ofício, a contribuinte estaria sujeita à fiscalização da RFB, conforme prevê a Súmula CARF n.º 77, *verbis*:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao pedido de afastamento de eventuais multas decorrentes de descumprimento de obrigações principais e acessórias, impende ressaltar que a competência dos

juizadores administrativos é a revisão dos atos administrativos realizados pelas autoridades da RFB. No caso, o indeferimento da opção pelo Simples Nacional. Assim, extrapola a competência das autoridades julgadoras determinar a forma como as autoridades da RFB irão desempenhar as suas competências exclusivas atinentes às eventuais apurações de ofício dos tributos por meio de procedimentos de fiscalização e controle.

**Conclusão.**

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira