



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

Processo nº 13961.720119/2012-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.400 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente GH - INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. ME
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 nº 94 de 2011, fica impedida de opção de ingresso, ainda que se trate de atividade secundária ou não a tenha exercida.

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 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo (SP), mediante o Acórdão nº 16-63.521, de 25/11/2014 (e-fls. 44/46), 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:

1. O Contribuinte solicitou ingresso no Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) em 31/01/2012, pleito esse que lhe foi negado à conta de (fl. 03):

a) Exploração de atividade econômica vedada no âmbito do regime diferenciado, no caso, *“Incorporação de empreendimentos imobiliários – CNAE 4110-7/00”* (art. 17, incisos XIV, LC nº 123, de 2006).

b) Débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006), nomeadamente, multa por omissão/erro em DACON (código 6808), *“Período de Apuração: 10/04/2007”*, no importe de R\$ 500,00.

2. Do corpo do respectivo Termo de Indeferimento (fl. 03), para os propósitos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea “b”, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, se apanha que a *“data de registro deste termo”* é 24/02/2012. D’outro tanto, vem o Interessado aos autos em 12/03/2012 (fl. 02) para alegar, breve síntese, pagamento e regularização do âmbito da CNAE.

3. Antes de remeter os autos a julgamento, a Delegacia da RFB em Florianópolis/SC anotou (fls. 19/21) que *“o débito foi extinto por pagamento em 24/01/2012 (fl. 06)”*, porém, ao contrário do que afirmava o Contribuinte e bem ainda a própria Agência da RFB em Araranguá/SC, assentou-se que *“a atividade econômica impeditiva Incorporação de empreendimentos imobiliários, [...], consta da 8ª Alteração Contratual (fls. 10/13), não havendo, neste processo, apresentação de prova da exclusão da referida atividade do objeto social da pessoa jurídica”*. De tais considerações foi cientificado o Interessado em 01/04/2014 (fls. 23/24), aberto que lhe foi um novo prazo de 30 (trinta) dias para acrescer o que fosse de seu interesse. E assim se deu em 29/04/2014 (fls. 28/31). Na oportunidade, ponderou-se que *“a atividade que exerce não pode ser equiparada a de INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA, embora esta expressão conste de sua denominação social”* (destaques do original). De verdade, exploraria a atividade econômica de *“COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS”* (destaques do original).

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDIENTE.

É vedada a exploração de atividade de incorporação de empreendimentos imobiliários no âmbito do Simples Nacional.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Sem Crédito em Litígio.*

Ciente da decisão de primeira instância em 15/12/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 48, a recorrente apresentou recurso voluntário em 06/01/2015 (e-fls. 49/53), conforme carimbo à e-fl. 49.

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 XIV 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:

[...]

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis;

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 as alegações apresentadas em sede de primeira instância, ou seja, que *"ela tem o termo INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS em sua denominação social, porém este fato, por si só, não pode ser utilizado pela autoridade fiscal para vedar a sua opção pelo sistema simplificado,(...) a atividade exercida pela ora impugnante, que é de compra e venda de imóveis próprios não encontra qualquer óbice..."*

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, complementando-o ao final:

5. O que vier de constar a título de objeto social nos atos constitutivos, tal será o parâmetro respeitante à atividade que será levado em conta nesse julgamento, pois: 1) consta em documento levado a conhecimento/registro de terceiro que tem por escopo, justamente e entre outros, a guarda e fé de atos “relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas” (art. 32, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994), circunstância que, em princípio, lhe empresa a cor da imparcialidade, capaz de prova, portanto; 2) tais dizeres (descritivo da atividade), por essa linha de compreensão, é mais pleno de intenção do que aquilo que se poderia estimar a partir do apontamento d’um código da CNAE, sobre o qual o Contribuinte não tem influência volitiva alguma na vinculação que lá se faz entre ele, código, e a respectiva descrição d’alguma atividade econômica.

6. Pois bem, conforme instrumento social assinado em 07/11/2008 e levado a registro na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 04/12/2008 (fls. 10/13 33/36), consta que o Interessado tem por objeto social a exploração da seguinte atividade econômica: “INCORPORAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS” (destaques do original), circunstância que reifica a hipótese impeditiva prevista no art. 17, inciso XIV, da LC nº 123, de 2006:

(omissis)

7. É claro que não há negar: igualmente serviente à construção do percurso linguístico-formal-probatório de qual é, afinal, a atividade econômica explorada pelo Contribuinte, estão outros elementos, tais notas fiscais de prestação tiradas à contraface de terceiros desinteressados. Por outra, não é o caso de o Contribuinte restar indefinidamente atrelado à declaração de vontade lançada nos seus atos constitutivos (contrato ou estatuto social, declaração de firma individual). Não. Como todo fato jurídico, tal declaração de vontade pode muito bem ser desconstituída por outra de igual ou superior força. Ocorre que, presentemente, o Contribuinte nada fez nesse sentido. Apenas desdiz o texto de seu objeto social – já levado a conhecimento e guarda do competente Público Registro, diga-se.

8. Posto isto e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por **IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.**

Ademais, 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 por esse sistema diferenciado de tributação:

1.4. 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 1.3).

Por todo o exposto, face à comprovada existência de atividade econômica vedada no contrato social, 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