



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

Processo nº 17933.720268/2012-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.394 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 06 de março de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente MARIO SERGIO MARTINS ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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 I da Resolução CGSN nº 6 de 2007, fica impedida de opção de ingresso, ainda que se trate de atividade secundária.

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 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Salvador (BA), mediante o Acórdão nº 15-33.937, de 30/10/2013 (e-fls. 18/22), 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:

Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional em face de atividades econômicas vedadas, código CNAE 78205/00 "Locação de mão de obra temporária" e 71197/01 "Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente", alegando a interessada que, de acordo com as atividades descritas em seu objeto social, não se acha incluída em nenhuma das hipóteses de exclusão.

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Indefere-se o Pedido de Inclusão no Simples Nacional quando a atividade econômica constar do Anexo VI da Resolução CGSN nº 94, de 2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 07/11/2013, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 25, a recorrente apresentou recurso voluntário em 09/12/2013 (e-fls. 28/42), conforme carimbo à e-fl. 28.

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 foram os incisos XI e XII, ambos 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)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

No recurso interposto, a recorrente reitera a alegação de que houve erro no primeiro registro da empresa, no preenchimento do Documento Básico de Entrada, mas que fez a correção, e que por se tratar de erro material pode ser sanado a qualquer tempo. Cita jurisprudência judicial em casos de retificação de registros civis e doutrinas sobre as nulidades relativa e absoluta e outras.

Anexa cópia dos Requerimentos de Empresário, com registro em 19/01/2010, e.fl. 39 (também anexada na manifestação de inconformidade) e em 14/12/2012 (e.fl. 40), nos quais constam os objetos sociais.

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:

Para tornar objetiva a interpretação Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dirimir dúvidas a respeito das atividades não permitidas para ingresso no sistema, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) publicou a Resolução nº 6, de 18 de junho de 2007, norma complementar a ser observada, que relaciona em seu Anexo I os códigos previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

A Resolução nº 06, de 18/06/2007, estabelece:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ para verificar se as microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) atendem aos requisitos pertinentes, conforme previsto no art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

Art. 2º O Anexo I relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional.

Art. 3º O Anexo II relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional.

Parágrafo único. A ME ou a EPP que exerça atividade econômica cujo código da CNAE conste do Anexo II não participará da migração prevista no art. 18 da Resolução CGSN nº 4, de 2007, podendo, entretanto, efetuar a opção de acordo com o art. 7º da mesma Resolução, sob condição de declaração de que exerce tão somente atividades permitidas no Simples Nacional.

Por sua vez, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, dispôs sobre a utilização do código CNAE para verificação quanto à atividade da contribuinte, nestes termos:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

§ 1º-B O disposto no § 1ºA não se aplica às empresas em início de atividade. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

(...)

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

II - após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação da regularidade da inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível;

(Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

III os entes federativos deverão efetuar a comunicação à RFB sobre a regularidade na inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

(...)

IV - confirmada a regularidade na inscrição Municipal ou Estadual, quando exigível, ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III, sem manifestação por parte do ente federativo, a opção será deferida, observadas as demais disposições relativas à vedação para ingresso no Simples Nacional e o disposto no § 6º; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 41, de 1º de setembro de 2008)

V - a opção produzirá efeitos: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, desde a respectiva data de abertura, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pela ME ou EPP nos cadastros estadual e municipal, hipótese em que a opção será considerada indeferida; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

a) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal; (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

b) para as empresas com data de abertura constante do CNPJ a partir de 1º de janeiro de 2008, a da respectiva abertura. (Incluída pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

§ 4º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida.

(...)

§ 6º A ME ou a 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 § 3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

(...)

Art. 9º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se as ME e as EPP atendem aos requisitos pertinentes.

(...)

Se houver no cadastro da empresa alguma atividade impeditiva, constante do Anexo I da Resolução CGSN nº 6 de 2007, mesmo que não a exerça, estará impedida de optar por esse sistema diferenciado de tributação, e isso está bem claro no Perguntas e Respostas do Simples Nacional:

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 Á OPÇÃO?

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que não exerça tal atividade.

Se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo II da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será permitido, desde que não exerça tal atividade e declare, no momento da opção, esta condição.

Este fato, por si só, já evidencia a procedência do Termo de Indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Porém, deve-se destacar que a despeito de a **interessada alegar a existência de equívoco entre o código CNAE e o efetivo exercício das atividades, vê-se que as atividades descritas no Requerimento do Empresário (fl. 04) – “prestação de serviços de aluguel de máquinas, equipamentos e veículos em geral, serviços de limpeza e conservações em geral, terceirização de serviços e execução de projetos de construção civil, serviço de instalação, montagem e manutenção industrial, vistoria, fiscalização e manutenção de obras viárias e rodoviária” – guardam relação com os códigos CNAE utilizados (78205/00 " Locação de mão de obra temporária" e 71197/01 " Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente").** (grifos acrescidos)

Isto posto, voto por julgar improcedente a impugnação e indeferir o pedido de inclusão no Simples Nacional.

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.

O mesmo ocorre em relação às doutrinas citadas, a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Por todo o exposto, face à comprovada existência em seu objetivo social de atividade econômica vedada 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