



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

Processo nº 10070.001160/2003-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.785 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente SERGIO BURGÍ SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM FOTOGRAFIA E MICROFILMAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA.

Deve ser incluído retroativamente no SIMPLES o contribuinte que comprove o não exercício da atividade vedada à opção pelo Simples, de acordo com o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, apesar da previsão em seu contrato social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), André Almeida Blanco (Suplente Convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, com efeitos a partir do ano de 1997 (fl.01).

A DRF do Rio de Janeiro (fls. 27/29) negou a inclusão solicitada sob o fundamento de ausência de amparo legal, pois a empresa exerce atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, qual seja, Representação Comercial, por constar no contrato social a atividade de representação de material do ramo de terceiros.

Cientificado do indeferimento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 36/38) à DRJ afirmando que não incorre em qualquer vedação da Lei 9.317/96, pois apesar de constar de seu contrato social a atividade de “representação de material do ramo de terceiros”, esta nunca fora exercida, bem como difere daquela aludida no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Destacou, ainda, que o contrato social foi alterado para excluir a atividade de representação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro (fls. 54/57) manteve o indeferimento da solicitação do contribuinte, conforme ementa abaixo transcrita:

**“SIMPLES. VEDAÇÃO. CONTRATO SOCIAL
ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO**

Pessoa jurídica que tem a atividade de representação abrangida em seu objeto constante do contrato social está impedida de optar pelo Simples, presumindo-se, na falta de prova em contrário, que ela exerce a referida atividade.

Solicitação Indeferida.”

Inconformado com a decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 52/53), repisando os argumentos expostos em sede de impugnação. Além disso, acostou aos autos cópia da declaração anual de rendimento pelo SIMPLES, relação de códigos correspondentes à natureza dos serviços prestados e relação de todas as notas fiscais de serviço emitidas, com a finalidade de demonstrar que nunca exerceu a atividade de representação. Por fim, pugnou pela inclusão retroativa da empresa no regime do Simples.

O Recurso foi submetido à análise dos membros da 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento deste Conselho, os quais converteram o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 301-00.021, para juntada de cópias de notas fiscais por amostragem, para verificação das reais atividades exercidas pelo Contribuinte.

Nesse contexto foi lavrado Termo de diligência fiscal, por meio do qual o contribuinte foi intimado a apresentar os talonários de notas fiscais de serviços prestados.

Em atendimento à solicitação mencionada, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 141 a 205.

E, após análise dos documentos apresentados, restou consignado do termo de fiscalização que “com base nas notas fiscais de serviços efetivamente emitidas entre os

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/09/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/0

9/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 24/09/2013 por JOAO CARLO

S DE LIMA JUNIOR

Impresso em 26/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

números 451 a 1935 não detectamos a atividade de representação comercial exarada no campo de discriminação de serviços para seus clientes.”

Retornaram os autos a este Conselho para julgamento.

É o relatório

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/1997 (fl.01).

Entretanto, a solicitação do contribuinte foi indeferida pela DRF do Rio de Janeiro sob o fundamento de que a empresa exercia atividade de representação, sendo esta vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da lei 9.317/96.

Nesse contexto o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade e a DRJ do Rio de Janeiro manteve o indeferimento da solicitação do contribuinte, conforme decisão assim ementada:

*“SIMPLES. VEDAÇÃO. CONTRATO SOCIAL
ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO.*

Pessoa jurídica que tem a atividade de representação abrangida em seu objeto constante do contrato social está impedida de optar pelo Simples, presumindo-se, na falta de prova em contrário, que ela exerce a referida atividade.”

Assim, tendo em vista que o ato constitutivo da pessoa jurídica define seu objeto social, é razoável presumir que o contribuinte efetivamente exerce a atividade ali descrita.

Nesse ponto cumpre observar o que dispunha o contrato social do contribuinte, relativamente ao seu objeto social, antes da alteração contratual nº 04 ocorrida em março de 2007: “A sociedade terá como objetivo social a Prestação de Serviços Especializados em Fotografia e Microfilmagem, Montagem Artesanal de Material para Arquivos Fotográficos e Afins e **Representação de Material do Ramo por Conta Própria e de Terceiros**, com duração por tempo indeterminado, tendo iniciado suas atividades em 25/05/1989”.

Nesse sentido foi o entendimento do Fisco, o qual foi mantido pela DRJ, ou seja, diante da cláusula segunda do contrato social da empresa, bem como do que prevê o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, indeferiu a solicitação ora em debate.

Cumprе ressaltar que a conclusão do Fisco foi fundamentada em uma presunção relativa, da qual admite-se prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

“ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. É razoável presumir-se que a pessoa jurídica efetivamente exerce as atividades arroladas em seus atos constitutivos. Uma vez que a presunção implica a inversão do ônus da prova, cabe à interessada comprovar o não exercício de atividade constante de seu contrato social cuja opção pelo Simples é legalmente vedada.” (Processo nº 10830.003454/2003-74. Órgão Julgador: Segunda Câmara/Primeira Seção de Julgamento. Julgado em 26/05/2011. Relator Marcelo Cuba Netto).

No presente caso, com a intenção de afastar a presunção do Fisco e provar que não exercia aquela atividade descrita em seu contrato social, o contribuinte, tanto em sede de impugnação como em sede de recurso voluntário, destacou que alterou seu contrato social nos seguintes termos: “A sociedade altera seu objeto social para prestação de serviços especializados em fotografias e microfilmagens, montagem artesanal de material para arquivos fotográficos e afins, tendo o prazo de duração por tempo indeterminado”. Observou que se exercesse a atividade de representação, a manutenção de seu funcionamento seria impossível após a alteração contratual.

Além disso, acostou aos autos cópia da declaração anual de rendimento pelo SIMPLES, relação de códigos correspondentes à natureza dos serviços prestados e relação de todas as notas fiscais de serviço emitidas, com a finalidade de demonstrar que nunca exerceu a atividade de representação.

Diante do início de prova produzido pelo contribuinte, este Conselho determinou a realização de diligência junto à empresa para averiguação da real atividade exercida.

E a conclusão alcançada pela fiscalização foi de que: “com base nas notas fiscais de serviços efetivamente emitidas entre os números 451 a 1935 não detectamos a atividade de representação comercial exarada no campo de discriminação de serviços para seus clientes.”

Da análise das notas fiscais acostadas aos autos é possível verificar que os serviços prestados pelo contribuinte são: tratamento de acervo fotográfico, reprodução e acondicionamento de originais fotográficos, preservação e digitalização de acervo fotográfico, conservação e restauração de originais fotográficos.

Assim, restou evidente que a atividade do contribuinte é de prestação de serviço relacionado à fotografia e não compreende qualquer atividade de Representação Comercial.

Portanto, verifica-se que o contribuinte afastou a presunção da fiscalização, comprovando que não exercia atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9317/96.

Por todo o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para inclusão do contribuinte no Simples com efeito retroativo desde 01/01/1997.

É como voto.

Processo nº 10070.001160/2003-57
Acórdão n.º **1201-000.785**

S1-C2T1
Fl. 195

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

CÓPIA