



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

Processo nº 10166.004871/2006-67
Recurso nº 344.692 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.424 – 1^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente CAROL MAKE UP COSMÉTICOS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples – Inclusão com data Retroativa.

Ano-calendário: 2005 e 2006

Ementa: SIMPLES – INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE – Comprovada a ocorrência de erro de fato, deve o Delegado da Receita Federal retificar de ofício a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES POR ATIVIDADE IMPEDIDA. A exclusão do Simples Federal, de ofício, por atividade impedida, segundo dispunha o parágrafo único do art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 608/2006, dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

HUGO CORRÊA SOTERO - Vice Presidente (em exercício da Presidência)

GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator

EDITADO EM: 04 ABR 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hugo Correa Sotero (Vice presidente em exercício da Presidência), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervasio Nicolau Recketenvald, Marcos Shiguelo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva, Jose Sergio Gomes (suplente Convocado).



Relatório

Cuida-se de negativa pronunciada pela 4ª Turma da DRJ de Brasília a pedido de inclusão no Simples Federal, retroativo à data da constituição (14/03/2005), efetuado pela empresa CAROL MAKE UP COSMÉTICOS LTDA. EPP, CNPJ nº 07.273.705/0001-21, o qual foi encaminhado à SRF em 31 de maio de 2006 (fl. 26), tudo conforme pedido de folha 01.

Segundo se observa do pedido, a recorrente solicitou providências à Receita Federal ao observar, em maio de 2006, que a Declaração Simplificada que pretendia remeter à Receita Federal via Internet, relativa ao ano calendário de 2005, estava sendo rejeitada pelo sistema de processamento, sob a crítica de que a interessada não era optante do SIMPLES. Ainda, verifica-se que a interessada juntou ao referido pedido comprovação de que até então, desde sua constituição em 14/03/2005, vinha operando como optante pelo Simples, pagando seus tributos por essa sistemática. A recorrente assegurou, também, não contrariar, desde sua constituição, requisitos que a impedissem de optar pela forma de tributação em tela.

Analizado o requerimento e os documentos apensos, por parecer, a DICAT da DRF de Brasília/DF, após confirmar que a interessada recolhia e pagava seus tributos pelo Simples desde 2005, ano da constituição (fl. 30), indeferiu o pedido por considerar “que o contribuinte não formalizou sua opção pelo Simples mediante utilização da própria Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), como prescreve o art. 16 da IN SRF 608/2006 e também não comprovou a ocorrência de erro de fato que impedira tal formalização” (fl. 30). Ainda, a DICAT ressaltou em seu parecer não ter sido “verificado se a pleiteante incorre em alguma das vedações descritas no art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996” (fl. 31).

Prontamente, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese, que nos termos do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/2002 caberia a inclusão retroativa, pois teria demonstrado desde sua constituição a intenção de participar do regime do Simples e que “um erro de fato” no preenchimento da FCPJ teria causado o problema (fl. 39).

A DRJ de Brasília, conforme o acórdão nº 03-27.992, de 20/11/2008, da 4ª Turma, apesar de dar razão à recorrente quanto ao foco da controvérsia, que se concentrava na pretensa inclusão retroativa, pois entendeu estarem presentes o “erro de fato” e a “intenção inequívoca de adesão”, decidiu indeferir a solicitação por uma outra razão: “as pessoas jurídicas que prestem serviço de ensino de técnicas de maquiagem não podem optar pelo Simples Federal” (fl. 54).

No voto condutor ficou claro o posicionamento assumido pela DRJ. Esta, depois de reconhecer que “ficou caracterizada a ocorrência de erro de fato” (fl. 56) e depois de concordar ser “possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples”, guindou-se para outro lado. Alegou que a opção não pode ser aceita por constar, dentre as atividades previstas no contrato social, “a prestação de serviços de cursos de maquiagem”, atividade própria de professor, que é vedada pelo disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Tempestivamente, a interessada interpôs o competente recurso voluntário (fl. 61), alegando que “*a ministração de cursos de maquiagem, não requer do instrutor nenhuma formação acadêmica, fato este que entende-se injusta e descabida a negativa da opção em questão*” (fl. 62). Arguiu, ainda, que a Lei nº 10.034/2000 autorizou as creches, pré-escolas, estabelecimentos de ensino fundamental e centros de formação de condutores de veículos, entre outros, a aderirem ao Simples.

Nessas condições, o processo foi encaminhado ao CARF, ressaltando-se que não há notícias nos autos de que a Receita Federal tivesse tomado alguma providência no sentido de constituir eventuais diferenças tributárias, tendo em vista que a empresa agia como optante efetiva do Simples desde sua constituição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD,

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Conforme se infere do relatado, o pedido da interessada, de inclusão retroativa no Simples nos anos de 2005 e 2006, foi indeferido pela DRF de Brasília, unicamente, pelo fato da recorrente “não ter apresentado prova de ter ocorrido erro de fato no momento da formalização da opção pelo Simples” (fl.29).

Tal motivo, entretanto, foi afastado pela DRJ, que concluiu ter “ficado caracterizada a ocorrência de erro de fato” (fl. 56).

Diante disso, ficou claro que a decisão recorrida entendeu ser admissível a inscrição retroativa, ainda mais que o julgamento também aderiu ao contido no Parecer DICAT quando este disse ser “possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples”, fato que se mostrou incontroverso.

Conclui-se daí que a controvérsia inicial foi encerrada, tendo sido decidida favoravelmente à recorrente.

Entretanto, a DRJ trouxe aos autos uma questão que sequer havia entrado na discussão inicial, isto é, de impedimento à adesão ao Simples por exercício, pela interessada, de atividade impeditiva: “as pessoas jurídicas que prestem serviço de ensino de técnicas de maquiagem não podem optar pelo Simples Federal” (fl. 54). Ressalte-se que tal situação sequer havia sido examinada pela DRF, tanto é que a DICAT destacou em seu parecer não ter sido “verificado se a pleiteante incorre em alguma das vedações descritas no art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996” (fl. 31).

Também, conforme expresso no voto condutor do acórdão recorrido, resta evidente ter havido uma alteração nos assuntos originariamente postos em discussão. Isto emerge dos seguintes dizeres contidos no voto: “Não obstante superado o fundamento da DRF para o indeferimento, o fato é que a contribuinte se enquadra em uma das hipóteses de vedação à opção pelo Simples Federal, em razão de sua atividade” (fl. 56).

Nesse panorama, repisando estar vencida a matéria inicial – de inscrição retroativa – decidida favoravelmente à recorrente, resta discutir neste recurso, unicamente, a possibilidade e competência da DRJ de indeferir o pleito inicial com base em elementos novos, discutíveis, não presentes na controvérsia originária, coletados pela relatoria, ou seja, “as pessoas jurídicas que prestem serviço de ensino de técnicas de maquiagem não podem optar pelo Simples Federal” (fl. 54).

Creio não ser possível a inovação intentada, o que fundamento nas seguintes razões: (a) a DRJ, quando do julgamento, deve limitar-se às matérias em discussão nos autos; (b) é de competência da DRF decidir, originariamente, sobre a possibilidade, ou não, de

MM

determinadas atividades serem admissíveis no Simples; (c) a recorrente pleiteia a inscrição retroativa apenas para os anos calendário de 2005 e 2006, pois a partir de 01/01/2007, segundo a própria DRJ, “*a interessada consta como optante pelo Simples Federal*” (fl. 57); nesse viés, se não houve modificação do objeto social da recorrente, a DRF que a jurisdiciona admite, aparentemente, a atividade em foco como “não vedada”; (d) se, de direito, a recorrente é optante do Simples desde sua constituição, a posterior exclusão, de ofício, não pode ser determinada por iniciativa da DRJ, mas dar-se-á, obrigatoriamente, mediante Ato Declaratório Executivo da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; (e) se a empresa oferece diversas atividades (*comércio varejista de brinquedos diversos, cosméticos e acessórios em geral, prestação de serviços de maquiagem para eventos e prestação de serviços de cursos de maquiagem* – fls. 03/06 e 44/47) e dentre estas existe uma, possivelmente vedada, é necessário comprovar, antes da exclusão pela DRF, mediante procedimento fiscal, se efetivamente tal atividade é exercida e ainda, se tal atividade é realmente vedada.

Com estas considerações, entendo deva ser validada a opção da recorrente pelo Simples Federal nos termos do pedido (fl. 01), ou seja, a partir da data da constituição da empresa, em 14/03/2005, até 31/12/2006, tendo em vista que, segundo a decisão recorrida, ficou caracterizado “*erro de fato*” e por estar comprovada “*a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples*”.

Por outro lado, eventual exclusão de ofício do Simples pode ser efetuada, desde que precedida por Ato Declaratório Executivo do Delegado da Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a recorrente, nos termos da legislação de regência.

Ante essas considerações, DOU provimento ao recurso voluntário.



GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD