



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

Processo nº 10183.003340/2003-04
Recurso nº 132.661 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.108 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente BRASCALL - BRASIL CENTER LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

É vedada a opção pelo Simples de pessoas jurídicas que realizam qualquer das atividades previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


HÉLCIO LAFETÁ REIS
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Alex Oliveira Rodrigues de Lima.

Relatório

Em face da Resolução nº 301-1.772, datada de 23 de janeiro de 2006, da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes presente às fls. 48 a 51, em que consta o relatório dos fatos e procedimentos até então ocorridos, a DRF Cuiabá/MT procedeu à diligência requerida (fls. 56 a 213), com vistas a identificar de forma precisa a(s) atividade(s) desempenhada(s) pela Recorrente.

A partir do Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 0130100.2007.00300-3, de 6 de julho de 2007 (fl. 58), a Fiscalização da DRF Cuiabá/MT lavrou o Termo de Constatação Fiscal nº 0065, datado de 11/12/2007 (fls. 59 a 60), tendo sido apurado, em síntese, o seguinte:

a) transferência das atividades da Recorrente para outro endereço informado pelo porteiro do edifício Milão;

b) no novo endereço obtido, identificou-se a sociedade “Romani & Guedes Ltda.”, cujo objeto é “reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos”;

c) o contador da pessoa jurídica identificada no item anterior informou que conhecia a Recorrente, que o responsável desta prestaria serviços de consultoria para “Romani & Guedes Ltda.” e que a Recorrente mantém um Contrato de Parceria com a Unimed voltado à comercialização de planos de saúde;

d) o mesmo contador informou que prestara serviços para a Recorrente e que o seu objeto seria “telemarketing”;

e) a partir de julho de 2007, a Recorrente, que até então apresentava suas declarações no sistema Simples, passou a recolher separadamente os tributos PIS e Cofins.

Em razão da ausência de identificação do novo endereço da Recorrente, o Auditor-Fiscal procedeu à intimação da pessoa física responsável, Sr. Márcio Noronha Romani, com vistas a se obter documentos fiscais de prestação de serviços, contratos e Livro de Apuração do ISSQN.

Contudo, somente a 2ª Alteração Contratual contendo o novo endereço da Recorrente e o Livro de Apuração do ISSQN foram apresentados (fls. 85 a 188).

Além disso, intimou-se, também, a Cooperativa de Trabalho Médico – Unimed, em razão do que se obteve cópia do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com a Recorrente (fls. 78 a 84), cujo objeto seria a divulgação por telefone dos profissionais da área médica que prestassem serviços à Unimed.

Em 3 de outubro de 2008, o Auditor-Fiscal lavrou o Termo de Encerramento de Diligência nº 0008 (fls. 210 a 211), concluindo da seguinte forma: *Não havendo apresentação dos Contratos de Prestação de Serviços e das Notas Fiscais solicitadas, documentos estes vitais para enfim esclarecer sobre a real atividade da Empresa, procurei em*

17/09/2008 no novo endereço (...) sobre a existência de fato de atividade comercial (...). Tratava-se, segundo o caseiro (...), da residência do Sr. Aldo Pascoli Romani. O proprietário do imóvel em frente (...) confirmou a existência da residência e nenhuma atividade relacionada a Banco de Dados, Informações por telefone, de software e outras ligadas à Informática (fls. 210 a 211).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETÁ REIS, Relator

Com base nas informações e documentos presentes nos autos, incluindo o resultado da diligência fiscal requisitada por meio da Resolução nº 301-1.772 deste Terceiro Conselho de Contribuintes, passa-se à análise do mérito do Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ Campo Grande/MS que indeferiu a solicitação do contribuinte.

Da diligência fiscal procedida pela repartição de origem, por meio de reiteradas intimações e visitas a possíveis endereços de localização da Recorrente, não se obtiveram os Contratos de Prestação de Serviços e as Notas Fiscais solicitadas, em razão do que restou prejudicada conclusão dos procedimentos fiscais levados a efeito.

Constata-se, claramente, a intenção da Recorrente de se evadir, esquivando-se do ônus de comprovar suas atividades no interesse da Administração Fazendária, impossibilitando à Fiscalização acesso às informações solicitadas e a conseqüente identificação do real objeto da sociedade empresária.

Com base somente nos dados disponíveis nos autos, é possível aferir o seguinte:

a) de acordo com o Contrato Social (fls. 8 a 9; 22 a 24), até 16/04/2004 – data do registro na Junta Comercial da 1ª alteração contratual –, o objeto da sociedade declarado era “Consultoria e Serviços de Telemarketing e Central de Atendimento, desenvolvimento de software, serviços de processamento de dados e serviços de informática em geral”. A partir de então, alterou-se o objeto para “Prestação de Serviços Pessoais de distribuição de informação por telefone”;

b) as três cópias de notas fiscais trazidas aos autos (fls. 35 a 37) não são sequenciais e não se configuram numa amostra abrangente que possa demonstrar inequivocamente as atividades desempenhadas pela Recorrente;

c) as declarações de terceiros (fls. 39 a 41) não se encontram acompanhadas de documentos que atestem sua veracidade;

d) segundo informações obtidas junto a antigo contador da Recorrente, o responsável pela sociedade prestaria serviços de consultoria à pessoa jurídica Romani e Guedes Ltda.;

e) o mesmo contador assegurou que a Recorrente prestaria somente serviços de telemarketing;

f) a partir de julho de 2007 a Recorrente passou a recolher os tributos PIS e Cofins, demonstrando abandono da opção pelo Simples;

g) o contrato firmado com a Unimed (fls. 79 a 84) tem como objeto a prestação de informações por telefone;

h) a relutância da Recorrente em apresentar os demais Contratos de Prestação de Serviços e as Notas Fiscais solicitadas pela Fiscalização;



i) impossibilidade de acesso às instalações físicas da sociedade. Todos os endereços informados à Receita Federal mostraram-se incorretos a partir das diligências efetuadas.

Nesse contexto, considerando os elementos de prova fragmentários e, às vezes, contraditórios presentes nos autos, bem como a evidente intenção da Recorrente de se evadir e de omitir dados e informações à Administração Tributária, mesmo após todas as oportunidades de ampla defesa inerentes ao Processo Administrativo Fiscal (PAF), inclusive diligências requeridas por este órgão julgador, outra conclusão não se pode chegar senão à retidão do procedimento fiscal que originou o presente processo.

Deve-se ressaltar que, não obstante o informalismo que algumas vezes se manifesta em questões secundárias ou acessórias do processo administrativo, certo é que o contencioso fiscal encontra-se permeado por circunstâncias que muito enrijecem seu procedimento.

Nesses termos, não se pode mais afirmar o informalismo como princípio informador do PAF; numa nova formulação principiológica, deve-se partir, no mínimo, do “formalismo moderado” defendido por Odete Medauar. A circunstância de o processo administrativo fiscal não manifestar apego exacerbado às formas (como se depreende, por exemplo, do não estabelecimento de requisitos formais específicos para a apresentação de recursos – em termos de conteúdo ou legitimidade ad processum), não desnatura o fato de que seu procedimento é, sim, rígido, o que leva à conclusão de que, muito embora não expurgado do contencioso administrativo, não mais serve o informalismo irrestrito como princípio informador deste campo jurídico (MICHELS, Gilson Wessler. Processo Administrativo Fiscal Anotado. Dezembro/2005, art. 2º).

Dessa forma, após asseguradas todas as instâncias, bem como outras oportunidades destinadas ao saneamento do processo, o contribuinte não demonstrou interesse em contribuir com os necessários esclarecimentos e a comprovação de suas reais atividades.

Não se pode olvidar que o Direito Processual brasileiro, em termos de prova, é bastante aberto, permitindo o uso de todos os meios legais e moralmente legítimos para fins de prova da verdade dos fatos (art. 332 do Código de Processo Civil), porém, é do contribuinte, o ônus de provar aquilo que ele mesmo alega (art. 16, III, do Decreto nº 70.235/1972 – PAF).

Contudo, muito antes de comprovar suas alegações, o contribuinte se esquivou, em inúmeras oportunidades, de apresentar os elementos probatórios necessários à aferição da veracidade de sua defesa.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, em razão do exercício pela Recorrente de atividades profissionais de programador e de analista de sistema, atividades essas que vedam a opção pelo Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2009. //


HÉLCIO LAFETA REIS