MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10665.000863/2001-14
SESSÃO DE	:	02 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.858
RECURSO Nº	:	127.594
RECORRENTE	:	MARISA PERILO – ME.
RECORRIDA	:	DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA
Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestam serviços de veterinário. Restando comprovado nos autos que a situação fática da empresa está compreendida nesta vedação, há que se manter o Ato Declaratório de Exclusão (artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996).
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2003

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em Exercício

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

13 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, LUIS ANTONIO FLORA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

tmc

RECURSO Nº	:	127.594
ACÓRDÃO Nº	:	302-35.858
RECORRENTE	:	MARISA PERILO – ME.
RECORRIDA	:	DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A)	:	ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de "Atividade Econômica não permitida para o Simples", conforme Ato Declaratório nº 238.530, de 02 de outubro de 2000 (fls. 10).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 01 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia/ Inspetoria da Receita Federal em Divinópolis / MG, uma vez que a empresa, na declaração de firma individual, descreveu sua atividade como "Consultório Veterinário, Serviços Veterinários", atividade esta vedada à opção pelo Simples, de acordo com o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 04/07/2001, a interessada apresentou, em 30/07/2001, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fls.02/03, acompanhada dos documentos de fls. 04/08, alegando, em síntese, que:

1) Embora tenha declarado, na constituição da firma individual devidamente registrada na Junta Comercial (fl. 04), como atividades a serem desenvolvidas pela empresa "Comércio Varejista de Produtos Veterinários, Comércio Varejista de Produtos Alimentícios para Animais, Consultório Veterinário e Serviços Veterinários", a atividade realmente exercida pela Interessada, desde sua constituição até a presente data, é a de "Comércio Varejista de Produtos Alimentícios para Pequenos Animais".

2) Junta xerox autenticada da Ficha de inscrição no CGC em 12/07/1994 e da Declaração de Inscrição como Contribuinte do ICMS em 23/08/1994, onde constam como atividade a ser exercida "Comércio Varejista de Produtos Veterinários" (fls. 05 e 06).

3) O Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, Decreto nº 38.104, de 28/06/1996, isenta de Inscrição Estadual e pagamento de Tributos Estaduais a empresa prestadora de serviços veterinários, portanto, se exercesse tal atividade, não justificaria inscrever-se como Contribuinte no Órgão Estadual e sujeitar-se à legislação vigente, vindo a ser onerada com o pagamento de Tributos Estaduais.

4) O mesmo ocorre em relação à sua inscrição no Cadastro de Contribuintes da Receita Federal, sujeitando-se à legislação pertinente e pagamento de Tributos, quando poderia exercer tal atividade de forma autônoma, pagando os tributos devidos nessa condição.

5) Portanto, quais benefícios tributários a empresa obteria em assim proceder? Nenhum. Se assim o fez foi por exigência de lei que determina que a atividade COMÉRCIO seja inscrita nos órgãos próprios.

6) A SRF, através dos Boletins Centrais nºs. 53, de 20/03/1997 e 55, de 24/03/1997, esclarece diversas dúvidas sobre o Simples. E é com base nos esclarecimentos constantes da Questão 07 do Boletim Central nº 55 que a empresa pode inscrever-se como optante do Simples, apesar da existência, na Firma Individual, de atividade impeditiva juntamente com não impeditiva, exercendo, no entanto, somente a atividade não impeditiva.

7) A empresa declara que presta serviços a pequenos animais em limpeza e embelezamento dos mesmos, assemelhando-se esta atividade à de salão de beleza, não sendo, portanto, atividade excluída pela legislação que rege o Simples, por não exigir profissional que dependa de habilitação legalmente exigida. Por este motivo tem como auxiliar funcionária admitida de acordo com as determinações da Legislação Trabalhista e Previdenciária em 01/02/1997.

8) Se as alegações e provas apresentadas não forem suficientes para que seja feito um julgamento justo, vale ressaltar que seus

registros nos Órgãos exigidos em lei foram anteriores à sua opção pelo Simples (fl. 08), conforme demonstram os documentos anexos. Além do que não houve qualquer alteração posterior.

9) Pelos fatos alegados e por ter agido sem dolo, má-fé, fraude ou simulação, solicita o cancelamento de sua exclusão do Simples.

DA DILIGÊNCIA REQUERIDA PELA DRJ – BELO HORIZONTE.

Nos termos da RESOLUÇÃO DRJ/BHE Nº 0.073, de 27/06/2002 (fls. 23/24), o julgamento do processo foi convertido em diligência à repartição de origem par que fossem verificadas as atividades exercidas pela Interessada, juntando-se os documentos comprobatórios do resultado da diligência efetuada, bem como dando ciência à Contribuinte, abrindo-lhe prazo para apresentação de novas razões de defesa.

Em atendimento à diligência requerida, foram juntadas as Notas Fiscais de Prestação de Serviços de fls. 26 a 35, as Notas Fiscais de Venda ao Consumidor de fls. 36 a 52, cópias de fls. do Livro Caixa da empresa, referentes a vários períodos (fls. 53 a 63) e cópias de fls. do Livro Registro de Saídas, também referentes a vários períodos (fls. 64 a 87).

No Termo de Diligência Fiscal de fls. 88/89, constam, basicamente, as seguintes informações:

- existe um cômodo na parte final do imóvel, onde são realizadas as sessões de banho e tosa de pequenos animais;

- existe outro compartimento, também na parte final do imóvel, que é utilizado exatamente para o atendimento da clientela. Neste compartimento, além da mesa e cadeiras, existem também uma cama tipo maca hospitalar e pequeno armário com material e instrumentos médico-veterinários que servem para o atendimento veterinário a pequenos animais;

- na parte da frente do imóvel fica a sessão comercial do estabelecimento, onde constatamos prateleiras com alimentos, remédios e produtos variados para comercialização;

- com relação à parte documental da empresa, comprovamos a utilização de blocos de Notas Fiscais de dois tipos: Notas Fiscais – Série D, utilizadas na comercialização dos produtos e

Notas Fiscais de Prestação de Serviços – Série U, emitidas na atividade de prestação de serviços veterinários e de banho e tosa de pequenos animais;

- observamos que as Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas até meados do ano de 2001 indicavam sempre a mesma discriminação dos serviços como: "prestação de serviços veterinários a pequenos animais". A partir de meados de 2001, a discriminação dos serviços prestados passou a ser: "prestação de serviços de banho e tosa em pequenos animais";

- tanto as Notas Fiscais de comercialização como as de prestação de serviços não identificam os clientes da empresa, informando sempre o comprador como "Diversos Consumidores".

Foi aberto o prazo de dez (10) dias para a manifestação da Contribuinte, que tomou ciência do resultado da diligência em 02/08/2002, conforme AR à fl. 90.

Não tendo a interessada se manifestado, em 16/01/2003 os autos foram encaminhados à DRJ em Belo Horizonte.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 13 de fevereiro de 2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte / MG manteve a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/BHE Nº 2.897 (fls. 91/95), assim ementado:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA.

A pessoa jurídica que presta serviços profissionais de veterinário não pode optar pelo Simples. Restando evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal descrita no ato de exclusão é inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Solicitação Indeferida."

RECURSO Nº : 127.594
ACÓRDÃO Nº : 302-35.858

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/03/2003, a Interessada apresentou, em 26/03/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 98 a 103, acompanhado dos documentos de fls. 104 a 125, alegando, em síntese, que:

1) A Delegacia da Receita Federal – 6ª Região jamais poderia ter excluído a empresa do Simples sem examinar sua real situação.

2) Ao esclarecer dúvidas sobre o Simples, na questão 07 do Boletim Central nº 55, a Receita Federal informa que "a empresa pode inscrever-se como optante pelo Simples, apesar da existência em seus atos constitutivos de atividade impeditiva juntamente com não impeditiva. Ocorre que, no caso, a Recorrente apenas exerce a atividade não impeditiva.

3) Também na Decisão nº 39 – SRRF 6ª Região, de 16/03/2000, consta que: "A existência no contrato social de atividade impeditiva, se a mesma não é exercida, não impede a adesão ao Simples."

4) Assim, o fato de, em seus atos constitutivos, constar atividade impeditiva, não pode ter legalidade par cancelar de ofício sua opção pelo Simples.

5) A empresa vem declarando exaustivamente e com fundamentação que, desde sua constituição até a data de encerramento de suas atividades comerciais ocorrida em 13/02/2003 (xerox em anexo da Certidão de Baixa expedida pela Secretaria de Estado da Fazenda/ MG – fls. 106), suas atividades econômicas sempre foram o comércio varejista de produtos alimentares para animais, produtos veterinários e a prestação de serviços em limpeza e embelezamento em pequenos animais, serviços que não exigem habilitação profissional.

6) A Decisão 189 da SRRF – 6ª Região estabelece que "Poderá optar pelo Simples a empresa que se dedica a serviços de limpeza, tosa e hospedagem de cães e gatos".

7) Ressalta, ainda, que sua opção pelo Simples foi posterior ao registro de seus atos constitutivos, não tendo procedido a nenhuma alteração contratual excluindo atividades

econômicas impeditivas, baseando-se nas Decisões já proferidas e para não dar margem a outra interpretação do Órgão fiscalizador, como se quisesse beneficiar-se de um tratamento diferenciado e simplificado de forma indevida.

8) A Recorrente sempre foi empresa idônea, cumprindo suas obrigações tributárias regularmente, conforme Certidões Negativas em anexo (fls. 107/109), inclusive a emitida pelo INSS.

9) A Decisão 333, de 16/03/2001, da DRF – 7ª Região Fiscal apresenta a seguinte ementa: "A Certidão Negativa emitida pelo INSS, põe fim à causa da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples e torna lícito o restabelecimento de sua condição de optante."

10) A Recorrente não se manifestou em relação aos resultados da diligência exercida pelos AFRF's da 6ª Região em virtude dos fatos descritos serem a expressão da verdade, exceto na interpretação dos mesmos, pois houve o intuito claro e óbvio de manter a decisão proferida pela Receita Federal, ou seja, a exclusão da empresa do Simples.

11) Se os Auditores não presenciaram qualquer atendimento veterinário, como puderam alegar que "existem também uma cama tipo maca hospitalar e pequeno armário com material e instrumentos veterinários que servem para o atendimento veterinário a pequenos animais"?

12) Da mesma forma deram entendimento contrário no que diz respeito à emissão de Notas Fiscais de Serviços a consumidor final, servindo-se de mera nomenclatura para anular o direito de Recorrente. Os AFRF's deveriam ter se limitado ao conteúdo das provas e nunca influir na formação da convicção do Julgador.

13) É direito e dever do contribuinte zelar por seus interesses tributários dentro das normas legais e enquadrar-se de forma a buscar a verdadeira justiça tributária. Assim, fazendo uso do que lhe faculta a atual legislação, a Recorrente constituiu uma microempresa para trabalhar como comumente são conhecidos – "PET SHOP", onde são comercializados produtos veterinários para pequenos animais e a prestação de serviços de limpeza e embelezamento nos mesmos,

exercendo a atividade de Médica-Veterinária de forma autônoma e independente, fora de seu estabelecimento comercial, o que foi possível porque o exercício desta profissão tem caráter individual, requerendo para tal tão somente, seus conhecimento técnicos, atendendo aos seus clientes em locais indicados pelos mesmos, ou seja, fazendas, sítios e residências.

14) Em suas Declarações de Imposto de Renda - Pessoa Física, além dos rendimentos percebidos na empresa "PET SHOP", também declaou outros rendimentos tributáveis recebidos de diversas pessoas físicas, pela prestação de serviços nessa atividade autônoma, conforme xerox em anexo (fls. 112/124).

15) Não justificaria em absoluto exercer tal atividade concomitantemente com a atividade comercial, pois haveria majoração de impostos e a vedação à opção pelo Simples. Se esta é uma conclusão lógica, por que o Órgão Julgador assim não admite? Além do que, toda dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

16) Em síntese, são estes os pontos de discordância apontados neste Recurso: (a) Falta de prova inequívoca do Órgão Julgador de que a empresa estaria impedida de optar pelo Simples, baseando-se na Lei nº 9.317, art. 3º, inciso XIII, de 05/12/1996; (b) Prova inequívoca por parte da Recorrente de não exercer nenhuma atividade econômica impeditiva de sua opção pelo Simples.

17) Requer, assim, que seja dado provimento a seu apelo recursal.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls.129 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.594
ACÓRDÃO Nº : 302-35.858

VOTO

O presente recurso é tempestivo, razão pela qual merece ser conhecido.

O processo que nos é submetido à análise trata-se de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista a atividade por ela desenvolvida, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Embora o Termo de Opção pelo Simples (fl 08) descreva a atividade econômica principal da empresa como "Comércio Varejista de Produtos Veterinários", a Declaração de Firma Individual (fl. 04) identifica o objeto da Contribuinte (ou atividade econômica) como sendo "Comércio Varejista de Produtos Veterinários, Comércio Varejista de Produtos Alimentícios para Animais, Consultório Veterinário e Serviços Veterinários".

Quando do julgamento do litígio em 1ª instância administrativa, a DRJ em Belo Horizonte/MG converteu o mesmo em diligência à Repartição de Origem, com o objetivo de que fossem verificadas as atividades exercidas pela Interessada, juntando os elementos comprobatórios da diligência efetuada e, após dar ciência à Contribuinte, abrir-lhe prazo para a apresentação de novas razões de defesa.

As Notas Fiscais de Prestação de Serviço de fls. 26 a 35, obtidas pela Fiscalização, indicam ou a "Prestação de Serviços Veterinários a Pequenos Animais", ou a "Prestação de Serviços de Banho e Tosa em Pequenos Animais". As demais Notas Fiscais juntadas aos autos são Notas Fiscais de Venda ao Consumidor.

Na visita realizada ao estabelecimento objeto da ação fiscal, os AFRF's designados observaram, entre outros, a existência de um cômodo onde, além da mesa e cadeiras para os clientes, havia ainda uma cama tipo maca hospitalar, bem como um armário pequeno com material e instrumentos médico-veterinários que servem para o atendimento de pequenos animais.

No recurso interposto, a Contribuinte argumenta que, ao lavrarem o Termo de Diligência Fiscal de fls. 88, aqueles servidores, sem terem presenciado qualquer atendimento, fizeram uma afirmação em prejuízo da empresa em questão, o mesmo se dando em relação a suas conclusões sobre as Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Contudo, esta alegação da Recorrente não deve ser aceita. Primeiro, porque nada justificaria a existência do referido cômodo e dos móveis, equipamentos e objetos nele existentes, se não fosse efetuado o atendimento de pequenos animais e, segundo, porque a própria Interessada, naquela peça de defesa, item IV, acaba tacitamente concordando que prestava esses serviços naquele local, uma vez que encerrou suas atividades comerciais dando baixa em sua inscrição estadual em 13/02 2003 (fl. 106) e constituiu *a posteriori* uma microempresa tipo "PETSHOP", na qual são comercializados produtos para pequenos animais e são prestados serviços de limpeza e embelezamento nos mesmos. Admitiu, ainda, que passou a exercer sua atividade de Médica-Veterinária de forma autônoma e independente, **fora de seu estabelecimento comercial**, passando a atender os seus clientes em locais indicados pelos mesmos, ou seja, fazendas, sítios e residências. (grifei)

Assim, não há que se falar que houve "falta de prova inequívoca de que estaria impedida de optar pelo Simples", por parte da Fiscalização e do Órgão Julgador, enquanto que houve a "prova inequívoca", por parte da Contribuinte, de que não exercia atividade impeditiva à opção.

Muito ao contrário. Esta Julgadora entende estar claramente comprovado que, na empresa que teve suas atividades encerradas, realmente eram prestados serviços veterinários, como, aliás, reconhecido pela Recorrente.

Isto sem falar no fato de que a empresa anterior, excluída do Simples pelo Ato Declaratório nº 238.530, de 02 de outubro de 2000, tinha o nome comercial (Razão Social) de "ESTIMAÇÃO – VETERINÁRIA", conforme pode ser verificado pelas Notas Fiscais constantes dos autos. Isto já é um indício de que serviços de veterinário ali eram prestados.

Claro está que a simples denominação da pessoa jurídica não autoriza a que se tenha como determinado o seu ramo de atividades, porém seria muito pouco provável que uma empresa onde não fossem prestados serviços de veterinária se denominasse "ESTIMAÇÃO – VETERINÁRIA".

Aliás, se a empresa assim agisse, estaria desobedecendo a lei que regulamenta os Registros Públicos de Empresas Mercantis (Lei nº 8.934/94) que, em seu artigo 34, determina que o nome empresarial deve obedecer ao princípio da veracidade.

A Lei nº 9.317/1996, alterada pela Lei nº 9.779/99, estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

> XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, **veterinário**, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;" (grifei)

Confrontando-se a atividade exercida pela interessada no que tange à prestação de serviços veterinários com o dispositivo legal transcrito, verifica-se que havia efetivamente a impossibilidade de opção pelo Simples.

Assim, quando a Recorrente questiona o porquê do Órgão Julgador e da Receita Federal não admitirem que a pessoa jurídica que presta serviços de veterinário, entre outros, não possa optar pelo SIMPLES, a resposta é que apenas está sendo seguido o disposto na Lei de regência desse sistema simplificado de pagamento de tributos.

Quanto à Decisão nº 333 da DRF, de 16/03/2001 – 7ª Região Fiscal, a mesma deve ter sido exarada em processo no qual o motivo de exclusão da empresa teria sido "pendências da mesma e/ou de seus sócios junto ao INSS", o que não é o caso desses autos.

Diante do exposto e de tudo o mais que do processo consta, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO, mantendo integralmente o Acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003

ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Recurso n.º : 127.594
Processo nº : 10665.000863/2001-14

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2° do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.858.

Brasília- DF, 06/04/2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3º Conselho de Contribuintes

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente do 3º Conselho

Ciente em: 13/04/2004

Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688