



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

Processo nº 10680.003329/2008-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.009 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente ROSSI CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. DATA DA INCLUSÃO.

A Recorrente deve observar o prazo para inclusão da atividade a que se refere as Resoluções CGSN nº 4 e 14, de 2007.

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.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente da Segunda Câmara

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Redator *ad hoc*.

EDITADO EM: 24/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente à época do julgamento) Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta (relatora à época do julgamento), Orlando Jose Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto.

O Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, c/c o art. 18, XVII, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, publicada no DOU em 10/06/2015, formalizou a seguir o relatório e o voto da presente resolução, considerando:

(I) a publicação no Diário Oficial da União (DOU) nº 66, de 08/04/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 186, que dispensou, a pedido, NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA do mandato de Conselheira, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF;

(II) a designação inicial de MARCELO BAETA IPPOLITO para redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, do RICARF(Fls.1.181);

(III) a publicação no DOU nº 102, de 01/06/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 314, que dispensou, a pedido, em razão do Decreto nº 8.441, publicado no DOU em 30 de abril de 2015, MARCELO BAETA IPPOLITO do mandato de Conselheiro Suplente, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF; e

(IV) a extinção da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção por meio da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015.

Relatório

Segundo a relatora:

"Rossi Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ 09.393.415/0001-47) requereu sua em 18 de março de 2008 sua inclusão retroativa à data de abertura no Simples Nacional (fl. 01).

Analisando a questão, a DRF- Belo Horizonte, emitiu o DESPACHO DECISÓRIO DRF/BHE nº 740/2009 (fl. 12/13), indeferindo o pedido, fundamentando com as seguintes justificativas:

- A solicitação de opção foi efetuada em 19 de março de 2008, não tendo sido anexado ao processo documento de inscrição municipal ou estadual que comprovasse a data do último deferimento de inscrição, o que inviabilizaria a demonstração de que o prazo de 10 dias ainda estava em curso quando da tentativa de opção via internet.

- A atividade exercida pela empresa – consultoria em tecnologia da informação – inclui-se entre as atividades cujo ingresso é vedado ao Sistema do Simples Nacional.

Irresignada, apresentou Impugnação (fl.16/17).

Inicialmente, indica que a alegação de já ter ultrapassado o prazo para o requerimento de sua inclusão no Simples não procede, sendo que o fisco não requereu a apresentação da comprovação da data do último deferimento no cadastro sincronizado.

Ainda, ante o transcurso de prazo de 10 dias após o deferimento de sua inscrição municipal, a saber, 4 de março de 2008, solicita sua inclusão como empresa em início de atividade, o que é permitido desde que não tenha se experimentado o transcurso de prazo superior a 180 da data de abertura constante no CNPJ.

Em relação à classificação da atividade dada pelo auditor fiscal, aponta que foi incluído no Contrato Social a atividade de consultoria, mas que esta nunca teria sido exercida pela empresa. Aponta que sua atividade principal é a “Elaboração de Programas de Computadores, Automação e Outras Atividade de Tecnologia da Informação”, com a devida comprovação conforme as notas fiscais juntadas.

Sustenta que seu pleito é amparado pelos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 e Resolução nº 4 da CGN, com alteração pela Resolução nº 50, indicando que a atividade por ela exercida se inclui entre as permitidas para o ingresso no Simples Nacional.

Assim, requer seja afastado o indeferimento, sendo permitida sua inclusão no Simples Nacional retroativamente, desde a data de sua abertura.

A 4ª Turma da DRJ/BHE, ao julgar o feito no Acórdão n. 02-24.097 (fl. 36/39), decidiu pela improcedência da impugnação.

Analisando a questão, transcreve trecho do Despacho Decisório impugnado, onde há a indicação de que a contribuinte prestaria serviços de natureza vedada ao ingresso no Sistema SIMPLES, a saber, consultoria em tecnologia da informação, sendo que o contrato social da empresa, também transcrito no acórdão recorrido, contém a informação a seguir transcrita:

"O objetivo social será a Prestação de Serviços de Consultoria em Tecnologia da Informação, Suporte Técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação, Processamento de dados e informática".

Indica ainda que há documento relativo ao CNAE da empresa (fl. 10), com o número 6204-0-00 – Consultoria em Tecnologia da Informação.

Analisando as notas fiscais trazidas pela contribuinte ao processo com escopo de corroborar suas alegações de elabora programas de computadores, automação e outras atividades de tecnologia da informação, mas jamais de serviços de consultoria, aponta que referidas notas tem como data de emissão o ano-calendário de 2009, sendo que o presente processo versa sobre o ano-calendário de 2008.

Assim, entende que as notas fiscais trazidas não se prestam à comprovação da real atividade do contribuinte no período objeto do indeferimento.

Prossegue, indicando que o CNPJ da contribuinte aponta como atividade principal o CNAE 62.04-0-00, com o indicativo de atividades secundárias de suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação, indicativos do CNAE 62.09-1-00 e tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet - CNAE 63.11-9-00.

Aponta que o Anexo I da Resolução CGSN nº 20/2007, não aloca tais atividades como impeditivas, mas que, no Anexo II - Códigos previstos na CNAE que

abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional, relaciona as atividades 6204-0/00 e 6209-1/00, de onde deduz que para que a contribuinte seja impedida de exercer a opção ao Simples Nacional, é imprescindível que sejam trazidos aos autos, pela autoridade administrativas provas cabais de que se exerça atividade caracterizada como impeditiva e que a mera enunciação do objetivo social não é suficiente para a não inclusão, inclusive tendo-se em vista que o Anexo II permite a opção.

Menciona ainda que a hipótese de vedação discutida “ *pressupõe a efetiva caracterização dos serviços prestados, a demonstração da relação existente entre a situação de fato e o enunciado legal e da obtenção de receita da atividade indicada como impeditiva* ”.

Assim, ante a ausência de comprovação da real atividade do contribuinte, entende que não há impedimento a opção ao Simples Nacional.

Ao analisar as questões de prazo de opção para empresas em início de atividades, aponta que o artigo 70, §3º da Resolução CGSN nº 4/2007, traz o prazo de 10 dias, contados do último deferimento de inscrição via internet.

Indica que, embora a contribuinte tenha alegado que o documento comprobatório do último deferimento não lhe foi exigido no ato do protocolo, cabe a ela a iniciativa de sua apresentação, pelo que foi considerado como parâmetro a data de abertura, indicada em fl. 10, a saber, 18 de fevereiro de 2008. Ainda, indica que o mesmo documento foi apresentado pela contribuinte em sede de impugnação, com o indicativo de, no acompanhamento via internet da inscrição no CNPJ, em 04 de março de 2008, consta a indicação do deferimento de inscrição municipal, acompanhado do respectivo número cadastral, apontando que este é o último documento de deferimento constante dos autos, e a solicitação de inclusão foi apresentada em 20 de março de 2008, em prazo superior aos 10 dias apontados por lei.

Afirma que, ainda que seja considerada a data constante da ficha de Inscrição Cadastral (fl. 30) – 07 de março de 2008, o prazo também teria transcorrido, o que teria sido reconhecido pela contribuinte em sede de impugnação, em trecho transcrito pelo acórdão recorrido e que reproduzo aqui, para maior clareza:

"Tendo em vista decorrido o prazo de 10 (dez) dias após o deferimento da nossa inscrição municipal, ou seja, 04/03/2008 (doc. Anexo) para ingresso no Simples Nacional, solicitamos através do processo acima referido nossa inclusão conforme previsto na legislação como empresa em início de atividades, cujo termo é definido que na hipótese da empresa estar em início de atividades a opção pelo Simples Nacional poderá ser solicitada desde que não tenha decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ (doc. Anexo)."

Aponta que no afã de sustentar sua argumentação, a contribuinte junta tela de consulta constante de fl.32, onde há o indicativo do prazo de 180 dias, após a abertura da empresa para inclusão no Sistema. Indica que a informação contida na tela ratifica o entendimento contido na Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007, artigos 7º, § 3º, I e § 6º, com redação dada pela Resolução CGSN nº41, de 1º de setembro de 2008 e Resolução CGSN nº29, de 21 de janeiro de 2008.

Destaca ainda que a Resolução n. 41 de 1º de setembro de 2008, embora tenha entrado em vigor na data de sua publicação, produz efeitos a partir de 1º de janeiro de

2009, o que leva a aplicar no caso sob análise a Resolução CGSN n. 4, de 30.05.07, que estabelece o prazo de 10 dias para a opção do sistema.

A respeito do aludido prazo de 180 dias, entende que carece de fundamentação os argumentos da contribuinte. Aponta que, contrariamente ao esposado pela empresa, as Resoluções mencionadas determinam que após decorridos os 180 dias da data de abertura constante do CNPJ, a ME ou EPP não mais poderá efetuar a opção na condição de empresa no início das atividades.

Assim, julga improcedente o pedido.

A contribuinte foi intimada, via postal, em 3 de novembro de 2009, apresentando o Recurso Voluntário tempestivo, Manifestação de Inconformidade (fls 42). Em 12 de março de 2010, foi juntado por anexação ao presente feito o Processo Administrativo n. 15504019396200910 (fls 40).

Aponta, inicialmente, que reitera os argumentos trazidos na impugnação, indicando que não exerce nenhuma atividade vedada à opção no Simples Nacional, juntando notas fiscais referentes ao ano-calendário de 2008. Diz que se necessário, irá proceder à adequação do código a atividade realmente exercida, alterando o Contrato Social e o CNPJ.

Em relação ao mérito, aponta o disposto na Resolução CGSN n. 4 de 30.05.2007, artigo 7º, §3º, inciso I e §6º, onde há a indicação de que a ME ou EPP, em início de atividade no ano-calendário de opção, poderá efetuar esta opção antes de decorridos 180 dias da data de abertura do CNPJ. Diz que procedeu conforme esta disposição, o que está evidenciado nos documentos anexos.

Em relação à Resolução nº 41 CGSN, de 1.9.2008, informa que esta não pode ser utilizada na análise do caso, eis que redigida em data posterior ao início das atividades empresariais. Ainda que tal redação fosse aplicável, esta lhe seria benéfica, pois, no artigo 7º, §3º, I, aponta como prazo para opção ao sistema 30 dias a contar do último deferimento. Nesse sentido, indica que o último deferimento ocorreu em 4.3.2008 e a opção ocorreu em 17.03.08, dentro do prazo estipulado.

Pelo exposto, requer o provimento, para que se inclua a empresa a partir do ano-calendário de 2008 no regime do Simples".

Foi o relatório da Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Redator *ad hoc*

Segundo a relatora:

"Tratam os Autos de pedido de reinclusão no SIMPLES que foi indeferido, através do DESPACHO DECISÓRIO DRF/BHE nº 740/2009 (fl. 12/13), com as seguintes justificativas:

- A solicitação de opção foi efetuada em 19 de março de 2008, não tendo sido anexado ao processo documento de inscrição municipal ou estadual que comprovasse a data do último deferimento de inscrição, o que inviabilizaria a demonstração de que o prazo de 10 dias ainda estava em curso quando da tentativa de opção via internet.

- A atividade exercida pela empresa – consultoria em tecnologia da informação – inclui-se entre as atividades cujo ingresso é vedado ao Sistema do Simples Nacional.

Com o referido Despacho Decisório DRF/BHE nº 740/2009, esclareceu-se que o período foi considerado inválido pelo sistema pois a data de abertura da empresa é 18/02/2008, e a solicitação de opção foi feita em 19/03/2008, além do que não foi anexado ao processo documento de inscrição municipal ou estadual, para comprovação da data de último deferimento no cadastro sincronizado. Logo, não há como concluir se havia mais de 10 dias após o último deferimento de inscrição quando se fez a tentativa de opção via internet.

O mesmo Despacho Decisório também esclarece que a atividade exercida pela empresa — consultoria em tecnologia da informação — é vedada à opção ao SIMPLES.

Consoante os Autos, fls 1, temos o indeferimento da solicitação de “PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL”, tendo em vista que o período foi considerado inválido para adesão ao Simples Nacional de empresa em início de atividades. Nas fls 5, temos o protocolo de registro da Junta com registro em 18 de fevereiro de 2008. Nas fls 7 e 8, temos o pedido com identificação de “PERÍODO INVÁLIDO PARA ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL DE EMPRESA EM INÍCIO DE ATIVIDADES”.

Em relação ao prazo para a solicitação da inclusão de empresas em início de atividades, a DRJ alega que não foi atendido o prazo designado no artigo 7º, §3º da Resolução CGSN Nº 4/2007, o qual estabelece que a opção pelo Simples Nacional deve ser efetuada no prazo de 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, por meio da internet.

Nos termos do artigo 7º da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, com nova redação dada pela redação dada pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007, temos que:

“§ 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 estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

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 das informações prestadas;

III – os entes federativos deverão, no prazo de até 10 (dez) dias, contados da disponibilização das informações, comunicar à RFB acerca da verificação prevista no inciso II;

III - os entes federativos deverão efetuar a comunicação à RFB acerca da verificação prevista no inciso II: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 14, de 23 de julho de 2007)”

Logo, o entendimento exarado pela DRJ está correto, isto é, o prazo estipulado na legislação, de 10 dias, não foi atendido. A recorrente faz referência às Resoluções CGSN nº41, de 1º de setembro de 2008, e nº29, de 21 de janeiro de 2008, todavia, são aplicáveis somente a partir de 1º de janeiro de 2009, enquanto que no caso sob análise ocorreu durante o ano-calendário de 2008.

Quanto às atividades da empresa, segundo a autoridade fiscal são vedadas as atividades de consultoria em tecnologia da informação. A recorrente, por sua vez, alega que suas atividade principal é a “Elaboração de Programas de Computadores, Automação e Outras Atividade de Tecnologia da Informação”; e as notas fiscais apresentadas tem o descritivo de “Serviços de Automação”. Portanto, podemos depreender que a recorrente exerce atividades relacionadas à programas de computadores e que não se resume a mera consultoria.

A restrição para opção do SIMPLES foi afastada pelo art. 4º da Lei 10.964/2004 com nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004, a saber:

“Art. 4º -)Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

(...)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

(...)”

Também ficou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, no Recurso Especial nº 760.496 / SC, em 18 de dezembro de 2007, que a vedação (artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96) atinge às empresas que prestam assistência técnica e consultoria em relação a tais equipamentos e que tal restrição foi afastada pelo referido artigo 4º da Lei 10.964/2004 (com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004). Essa decisão ficou assim ementada:

“Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS REFERENTES À ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. RESTRIÇÃO CONTIDA NA LEI 9.317/96. 1. O TRF da 4ª Região entendeu que a recorrente, ao prestar serviços "de assistência técnica em equipamentos de informática e equipamentos de escritório, exerce atividade 'assemelhada' à de engenheiro" (fl. 123-verso). Esse entendimento coaduna-se com o disposto no art. 9º, I, da Resolução 218/73 (que regulamentou a Lei 5.194/66), segundo o qual "compete ao Engenheiro Eletrônico ou ao Engenheiro Eletricista, Modalidade Eletrônica ou ao Engenheiro de Comunicação" a assistência técnica e consultoria em relação "a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistema de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos". Considerando que os equipamentos de informática enquadram-se no conceito de equipamentos eletrônicos, é imperioso concluir que a vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei

9.317/96, atinge as empresas que prestam assistência técnica e consultoria em relação a tais equipamentos. 2. É certo que a restrição em comento foi afastada pelo art. 4º da Lei 10.964/2004 (com as alterações promovidas pela Lei 11.051/2004). Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. 3. Recurso especial desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Brasília (DF), 18 de dezembro de 2007(Data do Julgamento).”

Por todo o exposto, o voto é no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista que, apesar de não ser atividade vedada à opção, a recorrente não observou a data aprazada para a inclusão nos termos das Resoluções nº 4 e 14, de 2007”.

Foi como votou a relatora.

Plínio

Rodrigues

Lima