



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

Processo n° 10730.005236/2003-01
Recurso n° 138.683 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.215 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente CIÊNCIA LIVRE RECURSOS EDUCACIONAIS LTDA ME.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES - INCLUSÃO RETROATIVA - “COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EDUCACIONAIS RECREATIVOS” - LC 123, de 14/12/06 -

Nos termos da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §2º, “poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outro serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo.”

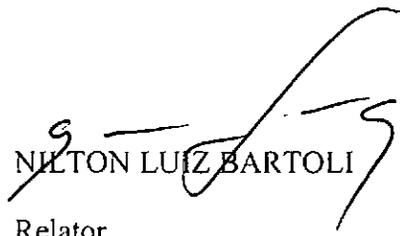
INCLUSÃO RETROATIVA - Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF n° 16/02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente



NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente e Heroldes Bahr Neto.

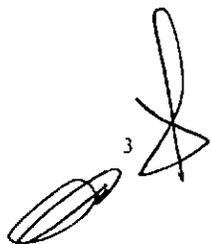
Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-01.473, juntada às fls. 377/382.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 378/380, o qual passo a ler em sessão.

Comprova o cumprimento da referida diligência os documentos juntados às fls. 384/550.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, is located in the bottom right corner of the page. To the left of the signature, the number '3' is written in a small, simple font.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Tendo em vista o retorno da diligência solicitada em 11 de setembro de 2008, retornam-se os autos a esse relator para julgamento.

Trata o presente de Pedido de Inclusão, retroativa a 13/03/1997, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (fl.04), o qual foi indeferido em razão de constar no contrato social do contribuinte o exercício de atividade de “**representação**”, atividade vedada, conforme o art. 9º da Lei 9.317/96.

Entretanto, do conjunto probatório colacionado nos autos não era possível verificar quais são as atividades, de fato, exercidas pelo contribuinte, de forma que o julgamento do recurso voluntário, interposto por ele, foi convertido em diligência, a fim de que os autos fossem carreados com as notas fiscais, contratos com fornecedores, bem como que fosse realizada verificação “*in loco*”.

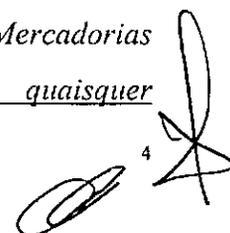
Em atendimento a diligência, através do Termo de Intimação Fiscal (fls. 549), o contribuinte foi intimado a apresentar: Livro Caixa, Livro Diário, Notas Fiscais recebidas (entrada), Notas Fiscais emitidas, Livro de Apuração do ICMS, Livro de Apuração do ISS, todos estes referentes ao período de 1997 a 2003, o que restou cumprido consoante as Notas Fiscais anexas às fls. 384/550.

Por seu turno, os i. auditores-fiscais, em verificação *in loco* constataram o seguinte (fls. 550):

“Nas visitas feitas ao estabelecimento do contribuinte, observei que a atividade exercida, trata-se apenas de comercialização de produtos educacionais recreativos. Também não foi observado a presença de representantes. A empresa mantém estoque normal no estabelecimento e as vendas são executadas pelo próprios sócios.

No exame de toda documentação, disponível, do período de janeiro/1997 a dezembro/2003, Livro Diário/Caixa, Livro de Apuração de ICMS, Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias, Notas Fiscais de Saída de Mercadorias e Declarações Anuais Simplificadas. Não foi constatado quaisquer

4



lançamentos ou documentos que identifique a Atividade de Representação."(g.n)

Isto posto, passo a analisar o mérito da controvérsia.

Primeiramente, importa analisar o objeto social do contribuinte, à época dos fatos, sendo este (fls.63):

"comércio e representação de materiais pedagógicos, didáticos e de papelaria" (g.n.)

É cediço que a atividade de representação é vedada a opção do Simples, tanto pela Lei 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96, quanto pela Lei Complementar nº 123, que em seu art. 17, inciso XI, o qual não foi revogado pela Lei Complementar nº 128 de 2008, que dispõe *in verbis*:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

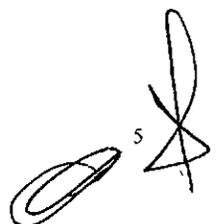
(...)

"XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;"

Todavia, do conjunto probatório dos autos, corroborado pela verificação *in loco*, procedida pelo i. auditores-fiscais, constata-se que a atividade do contribuinte é a de papelaria.

Assim, entendo, que apesar de constar no Contrato Social do contribuinte a atividade de "representação", o que ocorreu, de fato, foi uma mera imprecisão terminológica quanto ao seu objeto.

Noutro giro, cabe ressaltar que a atividade desenvolvida pelo contribuinte, qual seja, papelaria, não representa nenhum óbice a sua inclusão no Simples, uma vez que a



Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, a qual revogou a Lei nº 9.317/96, *in totum*, a partir de 1º de julho de 2007¹, estabelece que:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

“§ 2º **Também poderá optar** pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de **outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo**, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007).
(g.n.)

Com efeito, a atividade de papelaria não se insere em nenhuma das atividades vedadas a opção do Simples, não havendo, portanto, nenhum óbice para a inclusão retroativa do contribuinte na sistemática.

Noutro giro, explanemos à respeito da possibilidade de opção retroativa ao Simples.

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, estabelecia em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

In casu, note-se que a Recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, já que apresentou Termo de Opção (fls. 03), Declarações Simplificadas/PJ em 2003 (ano-calendário 2002 - fls. 04/05), 2002 (ano-calendário 2001 - fls. 10), 2001 (ano-calendário 2000 - fls. 11/12), 2000 (ano-calendário 1999 – fls. 13/15), 1999 (ano-calendário 1998 – fls.16/18) e 1998 (ano-calendário 1997 – fls. 19/20) e efetuou recolhimentos de acordo com a forma simplificada de tributação desde 1998 a 2003, consoante se observa das guias DARF’s-SIMPLES, de fls. 21/47.

¹ Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317/96, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Neste contexto, a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto 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.

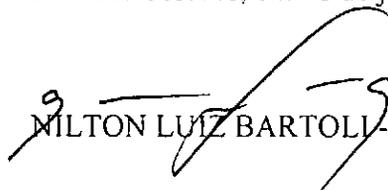
Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

Assim, no caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que respeitados os requisitos previstos em lei para sua opção.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009.


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator



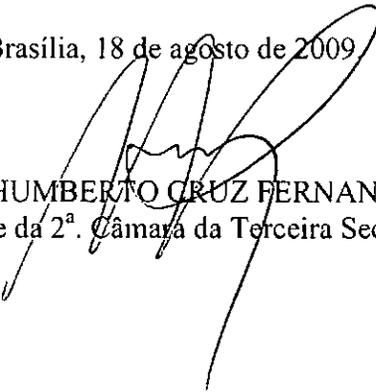
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO**

Processo n.º: 10730.005236/2003-01
Recurso n.º: 138683

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.215.

Brasília, 18 de agosto de 2009


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª. Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional