



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

Processo nº 10746.001263/2004-16
Recurso nº 134.200 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.624 – 2ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente MIL KOISAS IND. E COM. DE UTILIDADES
Recorrida 4ª TURMA/DRJ -BRASÍLIA/DF

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES - OPÇÃO VÁLIDA NÃO PROCESSADA. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. RECEITAS DE COMÉRCIO VAREJISTA. ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL NÃO COMPROVADA.

Quando o objeto social da empresa é composto por diversas atividades e uma delas é vedada de opção pelo Simples, restando comprovado que as receitas auferidas decorreram exclusivamente das atividades compatíveis com o Simples, inexistindo óbice legal para o enquadramento do contribuinte nesse regime de tributação simplificado.

Comprovado que a empresa, de forma inequívoca, quis se enquadrar no Simples pelo termo de opção que não foi processado, apresentou as declarações nesse regime de tributação, pagou ou parcelou os tributos assim apurados, e que o não enquadramento nessa sistemática ocorreu por fato que não pode ser imputado, exclusivamente, ao contribuinte, deve ser admitida a sua inclusão no Sistema Simples de forma retroativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente.

NELSO KICHEL- Relator.

EDITADO EM: 06/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista-(Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alfredo Henrique Rebello Brandão. Ausência justificada do Conselheiro João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1180/1192 interposto contra decisão da DRJ/Brasília que indeferiu solicitação de inclusão no SIMPLES (fls. 1172/1175), cuja opção foi manifestada em 18/03/1997 (fl. 02).

Quanto aos fatos objeto da lide, transcrevo o relatório, parte integrante da decisão recorrida, por resumi-los adequadamente (fl.1173):

O indeferimento do pedido de inclusão administrativa (...) na sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 9.317/96, denominado Simples, foi motivado pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96

A manifestante arrola as seguintes razões contrárias ao indeferimento do pedido (fls. 25/35):

- 1. Que só após passados 07 (sete) anos da apresentação do Termo de Opção é que a Receita Federal indeferiu o pedido de opção pelo Simples, ferindo, assim, o prazo estabelecido pelo Decreto 70 235/72;*
- 2. Que a empresa foi enquadrada no art. 9º, XIII, da Lei 9.317, por constar do seu contrato social atividade semelhante a de representante comercial;*
- 3. Que o fato de estar descrita no contrato social, não pode afirmar que tal atividade foi de fato desenvolvida pela manifestante,*
- 4. Que a manifestante durante seu funcionamento atuou apenas em atividades ligadas ao comércio varejista;*
- 5. Que em nenhum momento a Receita Federal demonstrou onde e quando encontrou uma atividade semelhante à representação comercial exercida pela empresa;*
- 6. Que para exercer atividade de intermediadora, a impugnante deveria ser tributada pelo município, vez que para essa atividade é cobrado ISSQN, e, no entanto, jamais foi tributada pela Prefeitura em relação a este imposto;*

7. *Que a Receita Federal aceitou todos os impostos pagos pela empresa relativos ao Simples, seja a título de parcelamento ou cobrança mensal regular;*
8. *Que para garantir a veracidade dos fatos, junta ao processo toda a documentação que regula a vida da empresa, bem como os livros de entrada, saída e de apuração do ICMS, autenticados pela Receita Federal, dando-lhes fé pública (...)*

Em que pese as alegações da interessada, a DRJ/Brasília indeferiu a solicitação de inclusão no Simples, conforme Acórdão de fls. 1172/1175, cuja ementa foi assim redigida:

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

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

Ementa: Inclusão Administrativa no Simples – Impossibilidade – Atividade Econômica Vedada

A pessoa jurídica que presta serviço profissional de representante comercial, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.

Ciente dessa decisão em 22/11/2005 (fl. 1177), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 22/12/2005 de fls. 1180/1192, aduzindo, em síntese, as seguintes razões:

- que – quando da entrega da Declaração Simplificada do Simples em 2004 -, na DRF local foi acusado que a empresa não estava cadastrada no Simples;
- que na sequência em 26/11/04 recebeu intimação da Receita Federal nº 287/04, determinando que deveria apresentar DCTF dos anos 1999 e 2000 e DIPJ de 1998 a 2001, pois não era optante do Simples.
- que os fatos estão longe da verdade real; que se trata de ato arbitrário não condizente com o conceito moderno de democracia, República e direito;
- que fez opção formal pelo Simples em 1997, conforme Termo de Opção(fl. 02); que em face do art. 8º, § 6º, da Lei nº 9.317/96 o indeferimento do Simples deve submeter-se ao rito processual do Decreto nº 70.235/72; que, no caso, houve preclusão temporal para o indeferimento da opção, pois já havia decorrido prazo superior a 07 (sete) anos da opção formalizada;

- que a empresa jamais atuou no ramo de representação ou intermediação comercial;
- que paga os tributos no Simples desde 1997;
- que embora conste do Contrato Social de fls. 05/13, como objeto social (Cláusula 6ª), também a atividade de “serviços de intermediação na compra e venda de bens móveis, jamais exerceu tal atividade ou serviço, conforme comprovam os documentos de fls. 38/1170);
- que a Receita Federal jamais comprovou que a recorrente exerceu a atividade de representante comercial, atividade vedada de opção pelo Simples (Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII);
- que não foram apreciados os documentos juntados aos autos;
- que a recorrente, conforme contrato social, exerceu atividade de comércio varejista, inclusive constando tal atividade no cadastro (CNPJ);
- que incabível, no caso, a negativa de opção no Simples, com base no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, por falta de razoabilidade e violação do princípio da isonomia;
- que é de clareza solar a opção da recorrente pelo Simples, pois parcelou débitos do Simples em 1997 (na DRF local), e em julho de 2003 fez adesão ao REFIS, tendo pago regularmente 29 parcelas até a data da apresentação do Recurso Voluntário;

Por fim, a recorrente pediu que seja mantida no Simples, no lapso temporal que vai desde a formalização do Termo de Opção até a sua inatividade, por ser matéria de justiça!

Em face das alegações da recorrente, a Segunda Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes, atual CARF, converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 302-1.352, sessão de 29/03/2007 de fls. 1195/1198, determinando que a unidade de origem:

- a) verifique in loco qual a atividade desenvolvida pela ora recorrente, e junte ao processo elementos informativos de tal atividade, reduzindo tudo a Termo circunstanciado e conclusivo;*
- b) informe o faturamento mensal de todo o ano-calendário de exclusão da recorrente e o número de empregados da empresa;*
- c) esclareça se o Termo de Opção de fl. 02 foi em algum momento processado e aceito pela Secretaria da Receita Federal;*

Processo nº 10746.001263/2004-16
Acórdão nº 1802-00.624

S1-TE02
Fl. 1266

d) esclareça, ainda, se, de fato, foi concedido Parcelamento Especial à recorrente, em que modalidade, e a situação atual do parcelamento; (...)

Efetuada a diligência fiscal, retornaram os autos com o resultado da diligência (fls. 1200/1263).

É o relatório.

Voto

Conselheiro NELSO KICHEL, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de pedido de inclusão retroativa no Simples, formulado em 04/10/2004 (fl.01-verso), com efeito a partir da apresentação do Termo de Opção em 18/03/1997 (fl. 02).

A recorrente alegou que ficou surpresa, quando da entrega da Declaração Pessoa Jurídica/1994, com a informação da Repartição Fiscal de que não estaria incluída no Simples.

Vale dizer: que após 07 (sete) anos da entrega do Termo de Opção pelo Simples, o Fisco informou que a empresa não integra o Simples, e que deveria apurar os tributos retroativamente pelo regime tributação aplicável aos contribuintes em geral; que foi intimada a apresentar as DCTF dos anos-calendário 1999 e 2000, bem assim as DIPJ dos exercícios 1998 a 2001 (fls. 15/20).

A partir do ano-calendário 2001 a empresa está com suas atividades paralisadas (empresa inativa), e vem apresentando as declarações de inativa, conforme demonstrativo de fls. 14 e 1235.

Argumenta a recorrente que o Fisco não pode negar sua opção pelo Simples, para os anos-calendário 1997 até 2000, período que a empresa esteve ativa; que – sempre – nesse período - apresentou as Declarações Simplificadas do Simples, com apuração dos tributos nesse regime simplificado de tributação, bem como efetuou recolhimentos nesse regime de tributação, inclusive teve parcelamento deferido para pagamento de débitos do Simples do ano-calendário 1997, e também em julho/2003 fez adesão ao REFIS - débitos do Simples-, tendo efetuado pagamento de 29 (vinte e nove) parcelas em dia até dezembro/2004, mês da apresentação do Recurso Voluntário.

Ainda, a recorrente – de forma veemente – contesta a versão do Fisco, argumentando que jamais exerceu a atividade de representação comercial; que - embora exista na Cláusula Sexta do Instrumento de Contrato Social (que trata do objeto social) um item referindo-se a atividade de serviços de intermediação na compra e venda de bens móveis – não significa que exerceu ou tenha exercido tal atividade (fls. 05/06); que – pelo contrário – jamais exerceu tal atividade; que sua atividade sempre foi o comércio varejista de utilidades domésticas, conforme especificam os demais 14 (quatorze) incisos da Cláusula Sexta do instrumento do Contrato Social (fl. 06).

Em face de todas essas questões suscitadas pela recorrente, houve conversão do julgamento em diligência fiscal na sessão de 29/03/2007 pela 2ª Câmara do então Terceiro Conselho de Contribuintes, atual CARF, conforme Resolução nº 302-1.352 (fls.1195/1198).

Os resultados da diligência são os seguintes:

– A empresa, realmente, está inativa desde o ano-calendário 2001 (fl. 1235), e no local funciona outra empresa, conforme Termo de Comparecimento Fiscal Nº 3, de 09/11/2007 (fls. 1207 e 1208), *in verbis*:

- 1) (...) comparecemos no endereço do contribuinte, citado acima, no intuito de atender à solicitação emanada Da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, ou seja, "a) Verifique in loco qual a atividade desenvolvida pela ora recorrente, e junte ao processo elementos informativos de tal atividade, reduzindo tudo a Termo circunstanciado e conclusivo;" No local, não encontramos o estabelecimento do contribuinte, e sim a empresa SUPRICÓPIAS COPIADORA E ENCADERNADORA LTDA, CNPJ: 08.562.358/0001-10, conforme recibo colhido no local e tela de consulta CNPJ dos Sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil.
- 2) Em virtude de alteração na nomenclatura das quadras ocorridas no município de Palmas/TO, constatamos que a área ACSV N 12 LOTE 21 encontra-se na atual Quadra 106 N, conforme mapa disponibilizado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Habitação da Prefeitura Municipal de Palmas (...)

Prosseguindo, consta que a representante da empresa (procuradora) apresentou documentos em 04/12/2007, os quais foram retidos pela fiscalização, conforme Termo de Retenção (fl. 1213, *in verbis*:

(...) RETEMOS os documentos fiscais enumerados abaixo:

- 1) Talões de Notas Fiscais, modelo 1, sendo a primeira NF nº 0001 e a última NF nº 800;
- 2) Talões de Notas Fiscais, série B-1, sendo a primeira NF nº 001 e a última NF nº 100;
- 3) Mapas Resumo de Caixa de ECF, 2ª Via, data do primeiro mapa 08/12/1999 e data de último mapa 16/09/00;
- 4) Mapa Resumo de Caixa ECF, 1ª Via, data do primeiro mapa 08/12/99 e data do último mapa 16/09/00;
- 5) Cupons Fiscais do período outubro/2000;
- 6) Talões de Notas Fiscais, modelo 2, série D-1, sendo a primeira NF nº 0001 e a última NF nº 9250.

(...)

Continuando, a procuradora da empresa em 24/01/2008 apresentou Livros Registro de Entradas, Saídas, de ICMS e de Inventário nº 04, conforme Termo de Retenção de Livros Fiscais – Nº 06 (fl. 1219). Cópia do Livro de Saídas – Livro nº 04 (fls. 1220/1233).

Termo de devolução dos Livros e documentos que haviam sido retidos, em 08/07/2008, assinado pela procuradora (fl. 1241).

Ainda, a fiscalização lavrou Termo de Encerramento de Diligência Fiscal – Nº 08, de 09/06/2008 (fl. 1242/1243-verso), onde consta:

(...)

2. Verificações Preliminares

O contribuinte é pessoa jurídica com as atividades paralisadas cujo domicílio tributário é o município de Palmas/TO (fls. 1236).

Apresentou DIPJ INATVO para os anos-calendário de 2002 a 2007 (fl. 1235).

A presente diligência destinou-se a sanar alguns questionamentos levantados pela 2ª Câmara, do 3º Conselho de Contribuintes, quais sejam:

- a) verifique in loco qual a atividade desenvolvida pela ora recorrente, e junte aos autos do processo elementos informativos de tal atividade, reduzindo tudo a termo circunstanciado e conclusivo,*
- b) informe o faturamento mensal de todo o ano-calendário de exclusão da recorrente e o número de empregados da empresa,*

3. CONSTATAÇÕES

De forma objetiva e sucinta, apresentamos as seguintes (...)

Quanto ao item "a" do item 2 deste Termo, constatamos que a empresa encontra-se com as suas atividades paralisadas desde o não-calendário de 2002, como se observa com base das DIPJ apresentadas pela empresa (fl. 1235), bem como, pelo Termo de Comparecimento nº 03 lavrado no dia 09/11/2007 (fls. 1207 a 1212).

Não foi possível, portanto, verificar in loco a atividade da empresa. No entanto, de posse das Notas Fiscais do contribuinte correspondentes aos anos-calendário de 1994 até 2001, constatamos nos anos-calendário de 1997 a 2001 que o conteúdo referiam-se à revenda de mercadorias.

Quanto ao item "b" do item 2 deste Termo, constatamos com base nas Notas Fiscais emitidas no ano-calendário de 1997 e no Livro Registro de Saídas nº 04 as seguintes receitas mensais:

<i>Mês</i>	<i>Valor</i>
<i>JANEIRO</i>	<i>R\$ 13.557,42</i>
<i>FEVEREIRO</i>	<i>R\$ 12.517,74</i>
<i>MARÇO</i>	<i>R\$ 11.381,97</i>
<i>ABRIL</i>	<i>R\$ 32.353,38</i>
<i>MAIO</i>	<i>R\$ 27.333,32</i>
<i>JUNHO</i>	<i>R\$ 20.142,78</i>
<i>JULHO</i>	<i>R\$ 18.280,62</i>
<i>AGOSTO</i>	<i>R\$ 30.926,98</i>

SETEMBRO	R\$ 19.601,55
OUTUBRO	R\$ 17.784,14
NOVEMBRO	R\$ 10.722,32
DEZEMBRO	R\$ 10.832,67
TOTAL	R\$ 225.434,89

Em relação ao número de funcionários existentes, recorremos aos Registros constantes na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS declarada pela contribuinte naquele ano-calendário de 1997 (fl. 1234) ao Ministério do Trabalho e Emprego. Desta forma, constatamos que o número de funcionários da empresa variou de 4 a 6 (...).

Na verdade, a empresa está inativa desde o ano-calendário 2001, inclusive, conforme extrato de tela CNPJ (fl. 1251).

Na sessão de julgamento de 11/12/2008, o julgamento, mais uma vez, foi convertido em diligência pela 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, conforme Resolução nº 302-1.590 (fl. 1247/1249), pois a diligência fiscal anterior não foi implementada por inteiro, ou seja, faltou esclarecer os seguintes itens:

- c) esclareça se o Termo de Opção de fl. 02 foi em algum momento processado e aceito pela Secretaria da Receita Federal,*
- d) esclareça, ainda, se, de fato, foi concedido Parcelamento Especial à recorrente, em que modalidade, e a situação atual do parcelamento*

Retornaram os autos com os documentos de fls. 1251/1262, informando que (fl. 1263):

(...) "apesar de constar carimbo de recepção no campo n. 33, a opção pela sistemática do Simples não foi processada pelos sistemas da então Secretaria da Receita Federal (vide extratos do sistema CNPJ às fls. 1252/1253).

(...) Por intermédio de processo n. 10746 452079/2004-22, foi concedido ao contribuinte parcelamento especial (Paes) em 31/7/03 de acordo com a Lei nº 10.684, de 30/3/03. O parcelamento abrangeu débitos do Simples dos períodos de apuração não contínuo de 03/1997 a 10/2000 e até a data de hoje (1/7/09) está ativo (vide extratos do sistema PAES às fls. 1259/1262).

Como demonstrado, diversamente do que entendeu a RFB, no ano-calendário 1997 a empresa não exerceu atividade vedada de opção pelo Simples, pois só teve receitas de atividade de comércio varejista.

A receita total anual do ano-calendário 1997 foi compatível para empresa de pequeno porte.

A empresa – na forma da legislação do Simples – fez tempestivamente a opção pelo Simples em 1997; que, entretanto, houve falha da RFB que não processou sua opção.

A empresa apurou e declarou os tributos devidos no Simples, pagando nessa condição, inclusive tendo optado por parcelamento no PAES de débitos do Simples, cujo parcelamento foi aceito e está ativo, conforme resultado da diligência, transcrito acima, e constante da fl. 1263.

Sendo assim, tem razão a recorrente no seu pleito de ver reconhecida a opção pelo Simples a partir do ano-calendário 1997 até o ano-calendário de sua inativação.

Por tudo que foi exposto, VOTO para DAR provimento ao recurso.

NELSO KICHEL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10746.001263/2004-16

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 18 de outubro de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.