



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

Processo nº 10830.003172/2003-77
Recurso nº 344.042 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.871 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente MTT & CARD AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - ATIVIDADE IMPEDITIVA QUE NÃO É EFETIVAMENTE EXERCIDA PELA EMPRESA - INCLUSÃO RETROATIVA

Quando o objeto social da empresa é composto por diversas atividades e uma delas é vedada ao Simples, restando comprovado que as receitas auferidas decorreram exclusivamente das atividades compatíveis com o Simples, inexistente óbice legal para o enquadramento do contribuinte nesse regime de tributação. Verificado que a empresa, de forma inequívoca, quis se enquadrar no Simples, apresentando as declarações nesse regime de tributação e pagando os tributos também nessa modalidade, deve ser admitido o seu enquadramento de forma retroativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Processo nº 10830.003172/2003-77
Acórdão n.º **1802-00.871**

S1-TE02
Fl. 3.146

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antônio Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que manteve a negativa em relação a pedido de enquadramento retroativo no Simples, conforme já havia decidido a Delegacia de origem, e, via de consequência, confirmou o ato de exclusão do Simples - ADE DRF/CPS/ SEORT nº 06, de 07 de fevereiro de 2008 (fl. 92), com efeitos a partir de 01/01/2005, à vista do processamento de nova opção feita em janeiro/2005 (fl. 71).

O pedido de enquadramento retroativo ao ano-calendário de 2002 foi apresentado em 23/05/2003 (fl. 1), e a decisão sobre ele foi comunicada à Contribuinte em 18/02/2008 (fl. 93), juntamente com a ciência do referido Ato Declaratório de Exclusão nº 06/2008.

A negativa em relação ao enquadramento no Simples está relacionada à atividade econômica desenvolvida pela empresa: “preparo de software para utilização, venda ou locação, assessoria e análise de sistemas”, que é vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Instaurada a fase litigiosa, com a manifestação de inconformidade de fls. 94 a 100, a Contribuinte alegou que efetivamente não exercia a atividade impeditiva do Simples, embora ela estivesse constando em seu ato constitutivo por um erro de fato.

Invocou também julgados administrativos que cuidariam de casos semelhantes ao seu, os quais já teriam sido resolvidos favoravelmente aos interessados (processos nº 10830.003142/00-19 e nº 10830.007907/2001-70).

Como já mencionado, a DRJ Campinas/SP, por meio do Acórdão 05-23.192 (fls. 174/175), manteve a negativa em relação ao enquadramento no Simples, do mesmo modo que havia decidido a Delegacia de origem, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

O exercício de atividade de analista de sistemas é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal.

Solicitação Indeferida

Em sua decisão, a DRJ registrou que, ao menos em princípio, a atividade econômica da Contribuinte é aquela descrita nos seus atos constitutivos (contrato social, estatuto social, requerimento de empresário individual), chamando atenção para o extrato da ficha cadastral junto a Jucesp (fls. 72 a 78), de onde se extrai que o objeto social, pelo menos

até a alteração nele promovida em 26/09/2007, estava descrito como “PREPARO DE SOFTWARE PARA UTILIZAÇÃO, VENDA OU LOCAÇÃO, ASSESSORIA E ANÁLISE DE SISTEMAS”.

O voto que orientou a decisão de primeira instância trouxe ainda os seguintes fundamentos:

Adiante-se, outrossim, que não é o caso de o Contribuinte restar indefinidamente atrelado à declaração de vontade lançada nos seus atos constitutivos (contrato ou estatuto social, declaração de firma individual). Não. Como todo fato jurídico, tal declaração de vontade pode muito bem ser desconstituída por outra de igual ou superior força. Exemplo: declaração de vontade que altera o objeto social; declaração de vontade veiculada em notas fiscais (seqüenciais e que acobertem largo intervalo de tempo). Veja-se que tais declarações são tão ou mais robustas que a primeira (que fala da atividade econômica originalmente declarada), certo que, em todas elas, concorre a manifestação de vontade de terceiro desinteressado (do órgão competente do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, no caso de ato constitutivo; ou do adquirente do produto/serviço vendido pelo Contribuinte, na hipótese de notas fiscais, conforme estampado nos canhotos de ditas notas fiscais).

Presentemente, sem que o Contribuinte faça a juntada de outros instrumentos probatórios (tais os já citados: alterações de contrato social ou estatuto, de declaração de firma individual, notas fiscais de venda de produtos, mercadorias e/ou serviços; e, observe-se que a alteração de objeto social noticiada por meio de cópia do instrumento de alteração contratual juntado às fls. 113/121, só tem valência para 26/09/2007 em diante), não se pode, pura e simplesmente, à força de simples alegação, ter por desconstituída (ou até restringida) a declaração de vontade impressa em seus atos constitutivos.

Inconformada com esse pronunciamento, do qual tomou ciência em 08/10/2008, a Contribuinte apresentou em 03/11/2008 o recurso voluntário de fls. 178 a 183, onde reitera as mesmas razões de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando os seguintes argumentos:

1. considerado o conteúdo da decisão de primeira instância aqui recorrida, que fez constar, de seu texto, que seria suficiente, para efeitos de reversão do ato de exclusão da recorrente do Simples ora questionado nos autos, a apresentação de "notas fiscais (seqüenciais e que acobertem largo intervalo de tempo)" demonstrando a inexistência de desenvolvimento efetivo, pela empresa, de atividade vedada à adesão ao regime de tributação da Lei nº 9.317/96, dúvidas não devem existir de que, in casu, à vista do farto material probatório agora apresentado a esse Colendo Conselho de Contribuintes, verdadeiramente merece, a postulante, ver inteiramente acolhido e provido o presente recurso voluntário;

2. tendo em consideração o postulado da verdade material aplicado ao processo administrativo fiscal, prestigiando-se a prevalência do conteúdo sobre a forma, também não deve haver, na hipótese em tela, qualquer restrição à juntada oportuna, aos autos do presente processo administrativo, dos fatos elementos de prova que dão sustentação ao pedido formulado ao final, demonstrando que a ora recorrente realmente não presta qualquer serviço que implique vedação à formalização de opção pelo regime simplificado de tributação previsto na Lei nº 9.317/96.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade ou não de a Contribuinte optar pelo regime de tributação simplificada - Simples.

Em 23/05/2003, a Contribuinte percebeu que o cadastro da Receita Federal não estava registrando sua opção pelo Simples. Por esta razão, apresentou o pedido de inclusão retroativa a 2002 (fl. 1), registrando, naquela ocasião, que não tinha descumprido qualquer obrigação principal ou acessória relativas ao regime de tributação simplificada, e também que não havia efetuado pedido de desenquadramento.

Posteriormente, como não havia resposta em relação a seu pedido, ela fez nova opção pelo Simples, em janeiro de 2005.

Analisando as duas situações conjuntamente, ou seja, o pedido de inclusão retroativa e a nova opção feita em 2005, a DRF de origem manifestou-se nos seguintes termos (fls. 90/91):

Senhor Chefe,

O presente processo solicita a “inclusão no SIMPLES para o ano-calendário de 2002”.

Há registro do evento 301 — inclusão por opção da empresa — com data de efeito a partir de 01/01/1997 (fls. 69). Há evento de exclusão registrado nos Históricos do Cadastro CNPJ através do evento 306 — exclusão por exercício de atividade vedada, ADE 114.887 (fls. 69). AR 160726654 para ciência do ADE não foi devolvido ao remetente (fls. 67). Foi dada a ciência do Ato através do Edital 10830/01/1999 (fls. 81 a 83). Não há registro de processo cadastrado no COMPROT questionando SIMPLES FEDERAL (fls. 84). Exclusão mantida (fls. 66). Em 01/01/2005 retornou ao SIMPLES, através do evento 301 — Inclusão por opção do contribuinte -, DBE 2941870923 (fls. 71).

Desde o ano-calendário de 1997 a interessada vem apresentando as Declarações no regime SIMPLES (fls. 71).

Conforme pesquisa JUCESP, somente em 26/09/2007 que foi alterado da sede o objeto social para: “COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA, PORTAIS, PROVEDORES DE CONTEÚDO E OUTROS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA NA INTERNET”, até então constava dentre outras a atividade de “PREPARO DE SOFTWARE PARA

UTILIZAÇÃO, VENDA OU LOCAÇÃO, ASSESSORIA E ANÁLISE DE SISTEMAS” (fls. 72 a 77).

Quanto à simulação da Pesquisa Prévia Automatizada - PPA no SIVEXWEB, conforme Nota Técnica CORAT nº 044/2006, foi identificada a vedação para este CNPJ: CNAE-Fiscal não permitida para o Simples: 6204 -0/00 (fls.89). Descrição do CNAE às folhas 85 a 87.

Considerando que há um processo já julgado e arquivado, tratando do mesmo assunto, e que as razões impeditivas ao SIMPLES (as mesmas para ambos processos) ainda não foram alteradas proponho o arquivamento do presente processo.

Ante o exposto, encaminho o presente processo a Vossa Senhoria para manifestação e despacho.

(...)

De acordo com os procedimentos adotados.

Arquive-se o presente processo por cinco anos (ARQGRA/SP).

Dê-se ciência deste Despacho à interessada e da necessidade de substituir todas Declarações Simples apresentadas a partir do ano-calendário de 1999. Cancele-se estas Declarações. Prepare-se Ato Declaratório Executivo (ADE) para a exclusão do contribuinte por exercício de atividade vedada a partir de 01/01/2005.

Na sequência, foi elaborado o ato de exclusão ADE DRF/CPS/SEORT nº 06, de 07 de fevereiro de 2008 (fl. 92), tudo cientificado ao Contribuinte em 18/02/2008 (fl. 93).

Vê-se que houve problemas na ciência do primeiro ato de exclusão. A uma porque não consta qualquer informação sobre os antecedentes que levaram à ciência pelo Edital afixado em 11/02/1999 (fl. 81 a 83), e o § 1º do art. 23 do Decreto 70.235/1972 – PAF estabelece que a ciência por Edital se dará quando resultar improficuo um dos outros meios previstos anteriormente naquele mesmo artigo.

Nesse sentido, cabe registrar que o relatório interno de consulta de postagem à fl. 67, relativamente ao AR mencionado no Despacho da Delegacia de origem, indica como data de emissão o dia “04/05/2000”, o que não atende as exigência do PAF, uma vez que, nesse caso, a tentativa de ciência via postal seria posterior ao Edital. Além disso, o mesmo relatório não especifica sequer a data da postagem da referida correspondência, e como reconhecido pela Delegacia de origem, este suposto AR não foi devolvido à Receita Federal, o que compromete ainda mais a efetiva ciência do primeiro ato de exclusão, de modo que tudo será novamente aqui examinado.

Realmente, o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996 veda a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de analista de sistemas ou assemelhados:

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;

Ocorre que a Contribuinte vem afirmando desde o início que não exerce essa atividade, embora ela estivesse constando de seu contrato social, segundo alega, por um erro de fato.

Em sede de recurso voluntário, e diante das considerações feitas na decisão de primeira instância, a Contribuinte trouxe cópias das notas fiscais emitidas nos anos-calendário de 2002 a 2004, com a seguinte numeração:

- Notas Fiscais de Serviços – 328 a 471 (fls. 194 a 347); e
- Notas Fiscais de Vendas – 568 a 971 (fls. 348 a 1.144).

Considero importante registrar que o processo administrativo fiscal não contém uma fase probatória específica, como ocorre no processo civil. Especialmente nos processos iniciados pelo Contribuinte, como o aqui analisado, há toda uma dinâmica na apresentação de elementos de prova, uma vez que a Administração Tributária se manifesta sobre esses elementos quando profere os despachos e decisões com caráter terminativo, e não em decisões interlocutórias, de modo que não é incomum a carência de prova ser suprida nas instâncias seguintes.

Assim, em nome do princípio da verdade material, entendo que devo apreciar o conteúdo destes documentos, embora tenham sido apresentados somente na fase recursal.

As notas fiscais emitidas ao longo de três anos consecutivos (2002 a 2004) demonstram que a Contribuinte não auferiu receitas com a atividade de “analista de sistema”, mas sim com locação e manutenção de equipamentos, serviços de geração de bilhetes indutivos, vendas de bilhetes indutivos (que é a principal fonte de receitas), vendas de peças e equipamentos (placas, unidades leitoras, sensores, etc.), e algumas taxas de instalação de software, mas nada que caracterize o exercício da profissão de analista de sistemas.

A legislação do Simples, que se encontrava detalhada nos manuais de orientação chamados “perguntas e respostas”, admitia a opção mesmo que constasse do Contrato Social alguma atividade impeditiva, desde que o Contribuinte efetivamente não exercesse essa atividade, fato que ficou comprovado nos autos.

Trago também à baila as disposições contidas no 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.

Vale novamente registrar que desde o ano-calendário de 1997 a interessada vem apresentando as Declarações no SIMPLES (fls. 71), e que também constam dos autos uma grande quantidade de comprovantes de pagamento nesse regime tributário (fls. 18 a 64).

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa