



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10830.003448/2003-17
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.668 – 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente E P M COMERCIO DE FECHADURAS LIMITADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. CONTRATO SOCIAL.

Ao contribuinte cabe a prova de não exercício de atividade descrita no contrato social, para fins de inclusão retroativa no Simples.

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IMPEDIMENTO.

Nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, é vedada a permanência no Simples de contribuinte que se dedique à representação comercial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Flávio Franco Corrêa e Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de processo originado por pedido de **inclusão retroativa no Sistema** Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) apresentado em 20/05/2003, pleiteando-se efeitos desde 01/01/1998 (fls. 2). O pedido foi indeferido por Despacho Decisório às fls. 49

As orientações contidas no Sistema Integrado de Atendimento ao Contribuinte - SISCAC, com base no Ato Declaratório Interpretativo SRF no 16 de 02/10/2002, estabelecem a verificação de duas condições para o deferimento da inclusão retroativa no Simples Federal: a intenção inequívoca e a admissibilidade de opção.

A intenção do contribuinte está comprovada pela FCPJ protocolada por esta DRF/Campinas em 29/01/1998, entrega das declarações simplificadas e recolhimentos efetuados, conforme pesquisas de fls. 42, 44 a 46.

Na verificação dos requisitos de admissibilidade contidos na Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1995, as atividades exercidas pelo contribuinte, conforme alteração contratual de fls. 37, descritas a seguir, são vedadas ao Simples Federal:

<i>Atividade</i>	
<i>Representação comercial</i>	<i>Vedada, conforme disposto no Inciso XIII do artigo 9º. Da Lei 9.317/96</i>
<i>Importação</i>	<i>Vedada, conforme disposto no Inciso XII-a do artigo 9º. Da Lei 9.317/96, até a publicação da Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000</i>

(...) De acordo. Pelos motivos acima expostos, INDEFIRO o pedido de inclusão no Simples Federal com data retroativa, a 01/ 1/198, facultando ao interessado direito manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas no prazo de 30 (trinta) dias.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples (fls. 58/65), que foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, conforme acórdão ementado da forma seguinte (fls. 75):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Exercício: 1998 CIRCUNSTÂNCIAS.ÇÇ IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

O exercício de atividade representação comercial é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal, bem assim a de importação, esta última até a publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 86/98), ao qual a 2ª Turma Especial 3ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais negou provimento (fls 105), conforme acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

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

Exercício: 1998

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

O exercício de atividade representação comercial é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal, bem assim a de importação, esta última até a publicação da Medida Provisória nº 1991-15, de 10/03/2000.

Recurso Voluntário Negado.

O contribuinte interpôs recurso especial em 28/11/2011, sustentando divergência na interpretação dos seguintes temas:

- (i) Negativa de permanência no Simples tendo por fundamento a descrição no contrato social, indicando como paradigmas os acórdãos: **301-32.622** e **303-35037**;
- (ii) Possibilidade de inclusão no Simples de empresa que descreva em seu objeto social a atividade de *representação*, constando como paradigma o acórdão **303-34456**;
- (iii) Ônus da prova quanto à permanência no Simples, sendo identificado como acórdão paradigma o de nº **302-39680**.

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, conforme trechos a seguir reproduzidos (fls. 115):

A recorrente resiste à decisão no que concerne às seguintes matérias: (i) exclusão do regime pelo mero fato de constar atividade vedada no contrato social; (ii) mera indicação de “representação” no contrato social ter sido caracterizada como “representante comercial”; e (iii) ônus da prova do exercício de atividade vedada.

(i) Exclusão do regime pelo mero fato de constar atividade vedada no contrato social

Acórdão 301-32.622: (...)

Acórdão 303-35.037:

Independentemente da questão do ônus da prova, a ser verificada a seguir, como bem demonstrado pela recorrente, o voto condutor do acórdão recorrido permite concluir que a decisão foi fundamentada no fato de constar atividade vedada no contrato social. (...)

(ii) Mera indicação de “representação” no contrato social ter sido caracterizada como “representante comercial”:

Acórdão 303-34.456: (...)

Independentemente da questão do ônus da prova, a ser verificada a seguir, como bem demonstrado pela recorrente, o voto condutor do acórdão recorrido permite concluir que a decisão foi fundamentada no fato de o contrato social indicar a atividade de “comércio e representação” (...)

(iii) Mera indicação de “representação” no contrato social ter sido caracterizada como “representante comercial”:

Acórdão 302-39.680: (...)

Como bem demonstrado pela recorrente, o voto condutor do acórdão recorrido permite concluir que a decisão foi fundamentada no entendimento de que é do contribuinte o ônus da prova do não exercício da atividade vedada. (...)

Considerando que restaram preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

A Procuradoria foi intimada, mas não apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 145).

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Adoto as razões do Presidente de Câmara para conhecimento do recurso especial, nos termos do artigo 59, §1º, da Lei nº 9.784/1999.

Passo à análise do mérito.

(i) Descrição de Atividade em Contrato Social e Ônus da Prova

O pedido de inclusão retroativa no Simples Federal foi indeferido pela unidade de origem porque constaria no contrato social do contribuinte as atividades de representação e importação (fls. 49):

Na verificação dos requisitos de admissibilidade contidos na Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1995, as atividades exercidas pelo contribuinte, conforme alteração contratual de fls. 37, descritas a seguir, são vedadas ao Simples Federal:

<i>Atividade</i>	
<i>Representação comercial</i>	<i>Vedada, conforme disposto no Inciso XIII do artigo 9º. Da Lei 9.317/96</i>
<i>Importação</i>	<i>Vedada, conforme disposto no Inciso XII-a do artigo 9º. Da Lei 9.317/96, até a publicação da Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000</i>

O fundamento legal desta decisão é a previsão do artigo 9º, inciso XII, alínea “a” e inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, que previa originalmente:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...)*

XII - que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros; .(Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

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;

A alteração contratual referida na decisão que indeferiu a inclusão retroativa no Simples Federal explicita o objeto social do contribuinte, conforme ata registrada em 30/09/1997:

TERCEIRA ALTERAÇÃO- A sociedade passa a ter nova razão social "E P M COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA", com endereço Av. Alberto Sarmiento. 383, Castelo em Campinas - sp, com atividade de: Comércio e representações de ferragens para construções, fechaduras, dobradiças, etc..., importação e exportação.

A Turma *a quo* decidiu negar provimento ao recurso voluntário, por entender que caberia ao contribuinte comprovar quais atividades efetivamente exerceria, diante das atividades previstas em seu contrato social:

No que se refere aos fatos, cotejando os argumentos expendidos pela decisão a quo e pela recorrente, conclui-se que o essencial para o deslinde da questão consiste na

constatação se a atividade descrita no Contrato Social da empresa, anexada aos autos às fls. 36/37, de fato não foi prestada.

Resta obscuro, no entanto, que a recorrente, quando do início de suas atividades (28/06/94), em sua Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fl 2), apresenta como atividade econômica principal Comércio e Representações Ferragens p/Construção, mantendo, como vimos, em sua terceira alteração contratual (25/04/1997), a atividade de REPRESENTAÇÃO, que conforme alegado, não a exerce.

Observe-se, ademais, que a empresa recorrente, a par de suas alegações, não traz aos autos, documentos a bem comprovar, de forma irrefragável, que os serviços prestados não se confundem com as atividades impeditivas na referida norma legal, inda que constem do seu Contrato Social.

Apesar de saber da necessidade de fazer juntada aos autos das notas fiscais de vendas e demais documentos a fim de comprovar a atividade efetivamente exercida, limita-se, a recorrente, a atribuir à autoridade administrativa a responsabilidade pela comprovação desta atividade, inobstante, repita-se, o Contrato Social e a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica atestarem ser Comércio e Representação Comercial a sua atividade econômica principal

Em razões do seu recurso especial, sustenta o contribuinte recorrente que o acórdão recorrido deveria ser reformado, pois “o simples fato de constar no contrato social atividade que no entender do Fisco é vedada não constitui, por si só, impedimento à permanência no Simples” (trecho do recurso especial).

Passo à análise da suficiência de descrição de atividades (*representação e importação*) em contrato social para impedimento ao ingresso no Simples, sem que exista prova de que a contribuinte exerça tal atividade.

A respeito do objeto social da sociedade, são os ensinamentos de Modesto Carvalhosa:

"Para os efeitos de se poder responsabilizar administradores e controladores, deve-se entender o objeto social como limite da atividade societária.

Nesse sentido, o objeto social é o fim para o que a sociedade é constituída.

Esse aspecto substancial do objeto societário é o que mais interessa aos acionistas, aos credores, aos concorrentes e à coletividade. Para os efeitos de responsabilidade dos administradores e controladores, o objeto social representa o limite da atividade, não podendo extravasar os precisos termos contidos nos estatutos sociais." (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 16)

Em inúmeros precedentes desta Turma da CSRF, manifestei-me sobre a insuficiência de descrição genérica em contrato social para a prova de exercício de atividade vedada quanto à exclusão do Simples.

Ocorre que tratando-se de pedido de inclusão retroativa no Simples, o entendimento é distinto. Assim, entendo que não merece reparos o acórdão recorrido, quando reconhece que o contribuinte deveria ter apresentado provas (como notas fiscais sequenciais, ou livros contábeis) que demonstrassem a atividade que efetivamente exerce, dentre as descritas genericamente em seu contrato social.

O contribuinte sustenta em seu recurso especial que “*não pode produzir prova negativa contra si mesma, tampouco a mera suposição baseada em descrições abstratas não é suficiente para fundamentar o indeferimento do pedido de inclusão retroativa de um Contribuinte do SIMPLES*” (trecho do recurso tratando da terceira divergência apontada).

No entanto, o contribuinte poderia demonstrar qual destas atividades efetivamente seriam exercidas, considerando que o seu objeto social, dentre outras atividades, continha previsão de atividade cujo exercício é vedado para permanência no Simples Federal. Por tais razões, o acórdão recorrido não merece reparos.

Assim, **nego provimento ao recurso especial do contribuinte quanto à descrição genérica em contrato social e ônus da prova.**

(ii) Representação – Opção do Simples

O contribuinte ainda recorre a este Colegiado sustentando que “*a mera indicação no contrato social da atividade de representação, não constitui óbice para a inclusão da Recorrente no referido Sistema*” (trecho do recurso). Novamente, neste tópico, reitera apresentando acórdão paradigma que trata da descrição genérica da atividade em contrato social, o que não impediria o ingresso no Simples.

A respeito da representação comercial – atividade descrita no contrato social do contribuinte – o artigo 9º, XIII, era expresso:

Art. 9º (...)

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;

Assim, **nego provimento ao recurso especial quanto ao tema**, sem que exista dúvida sobre a impossibilidade de opção e permanência no Simples de pessoa jurídica que se dedicasse à representação comercial.

Ademais, reitero que o processo originou-se por pedido de inclusão retroativa no Simples e, exatamente por isso, não se aplica a assentada jurisprudência desta Turma a respeito da necessidade de aprofundamento de fiscalização – pela Receita Federal – para a exclusão do Simples.

Conclusões:

Pelas razões expostas, voto por **conhecer e negar provimento ao recurso especial do contribuinte**, confirmando o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa