



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

Processo n° 10860.722071/2011-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.436 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ED ART SISTEMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO NO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de telecomunicações e gerenciamento de sistemas de rede, estavam, em 01/01/2007, impedidas de optar pelo Simples.

As atividades relacionadas ao ramo de comunicação só foram permitidas para ingresso no Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada como objeto social, constante no contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu exercício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-64.733, de 10/04/2014 (e-fls. 185/194), objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço vênia para transcrevê-lo: (grifos não constam do original)

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão do indeferimento do pleito formulado pela interessada de inclusão retroativa no Simples Nacional.

Assim se posicionou a Administração Tributária conforme apresentado no Despacho Decisório (fls. 36/39):

- a) *Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou EPP que preste serviço de comunicação (artigo 17, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006);*
- b) *Entretanto, tal dispositivo foi revogado a partir da edição da Lei Complementar nº 128/2008, conforme se verifica do artigo 13;*
- c) *Na hipótese dos autos, para o ano-calendário de 2007, o contribuinte solicitou a opção dentro do prazo legal (fls. 18), tendo, inclusive, a chance de regularizar as pendências e efetuar nova opção no período em razão de uma extensão no prazo concedido pela legislação;*

Resolução CGSN nº 004/2007

"Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007".

- d) *O indeferimento da opção inicial, efetuada em 20/07/2007, foi motivado em razão da atividade indicada no CNAE 06190-6/01 – Provedores de acesso às redes de comunicações, além de pendências com o município de Caçapava e com o estado de São Paulo;*
- e) *Sanadas as pendências com os entes estadual e municipal, o interessado efetuou nova opção, em 18/08/2007, a qual foi indeferida em razão da atividade econômica vedada, ainda o código CNAE 6190-6/01;*
- f) *Empresas inseridas no rol de prestação de serviços de comunicação só puderam se enquadrar no Simples Nacional a partir de 01/01/2009;*

Conforme consta da Certidão de fls. 6, "o MM. Juiz singular deferiu a liminar pleiteada para suspender os efeitos do ato objurgado, determinando à Impetrada que admita, no Simples Nacional em vigor, com efeito retroativo a 01/07/2007, as

empresas associadas à impetrante que exercem a atividade de provimento de acesso à internet e que tenham interesse nessa adesão. No mérito, concedeu a segurança para garantir aos associados da impetrante, empresas que exercem a atividade de provimento de acesso à internet, a admissão no Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/07/2007, disponibilizando-se a elas um novo Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE, desvinculado dos serviços de comunicação, telecomunicação e congêneres. "

- g) O CNAE a ser utilizado por essas empresas é 6311- 9/00 (tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet) que fazia parte do Anexo I e que foi incluído no Anexo II da Resolução CGSN nº 06/2007, com a alteração produzida pela Resolução CGSN nº 20/2008, **devendo ser tratado como erro de fato e proceder à revisão de ofício, caso o indeferimento fosse em razão deste;***
- h) No caso em análise, consoante cópia da alteração contratual de fls. 08/11, registrada em 17/11/2009, consta que a sociedade exercia a atividade de “prestadora de serviços de telecomunicações e serviços no ramo em geral”, modificando o objeto social a partir da data da alteração contratual para “prestadoras de serviços de telecomunicações” e implantação de sistemas de gerenciamento de redes”, mantendo o mesmo CNAE 6190-6/01; portanto, adequado aos serviços nela discriminados;*
- i) A empresa não solicitou alteração de seu CNAE 6190-6/01, impeditivo, para o CNAE 6311-9/00 ou outro que possibilitasse seu ingresso no Simples Nacional em 01/07/2007, dentro do prazo estabelecido na legislação para enquadramento a partir daquela data ou mesmo a partir de 01/01/2008, conforme preceitua a Resolução CGSN nº 04/2007, vigente à época;*
- j) Verifica-se também que a pessoa jurídica é associada da ABRAMULTI – Associação Brasileira dos Operadores de Telecomunicações e Provedores da Internet, a partir de setembro de 2009;*
- k) Quanto à opção efetuada em 2009 (janeiro), o indeferimento ocorreu de pendências com o ente estadual; portanto, cabe a esse analisar o contencioso administrativo e, se for procedente o pleito da interessada, liberar a pendência existente que motivou o indeferimento da opção para esse ano (2009);*

Devidamente cientificada em 22/12/2011 (fls. 41), a interessada apresentou, em 23/01/2012, manifestação de inconformidade (fls. 46/72), cujo teor, em síntese, a seguir reproduzo:

- a) Conforme se infere dos seus atos constitutivos, a interessada exerce a prestação de serviços de acesso à internet, assim considerado como espécie de serviços de valor adicionado;*
- b) Apresentou em 17/11/2011, solicitação à RFB, visando sua inclusão retroativa no Simples Nacional com fulcro na decisão judicial obtida pela ABRAMULTI;*

-
- c) *De fato, a ABRAMULTI, a fim de ver garantido o direito das empresas exercerem atividade de provimento de acesso à internet serem admitidas no Simples Nacional, inclusive com efeitos retroativos a 01/07/2007, ajuizou Mandado de Segurança Coletivo, sendo concedida a liminar favoravelmente à ABRAMULTI, a qual fora confirmada pela sentença;*
- d) *A decisão não limitou os efeitos às empresas que eram associadas da ABRAMULTI ao tempo da publicação da referida decisão;*
- e) *É evidente que a interessada, como associada da ABRAMULTI pode se valer dos efeitos da decisão obtida pela referida associada, decisão esta que admitiu o ingresso dos provedores de acesso à internet retroativamente a 01/07/2007;*
- f) *Entretanto, a RFB, mesmo não pairando efeito suspensivo sob o recurso por ela interposto, até a presente data não disponibilizou um CNAE específico para os serviços de provimento de acesso à internet, desvinculados dos serviços de comunicação;*
- g) *Os serviços de acesso à internet constituem, na realidade, espécie dos serviços de valor adicionado, que não se confundem com os serviços de comunicação, razão pela qual não se aplica à interessada a referida vedação;*
- h) *No entanto, analisando-se o CNAE 6311-9/00, nota-se que o mesmo não se aplica aos provedores de acesso às redes de comunicações (provedores de acesso à internet), a exemplo da Requerente;*
- i) *Veja que o detalhamento deste CNAE prevê expressamente que os provedores de acesso às redes de comunicações não são abarcados pelo mesmo, não merecendo subsistir a fundamentação empregada pela RFB;*
- j) *A interessada não tinha alternativa senão utilizar o CNAE 6190-6/01, assim considerado como o único CNAE próprio e específico para os serviços de provimento de acesso à internet;*
- k) *Serviço de acesso à internet não pode ser confundido com os serviços de comunicação;*
- l) *Os serviços de acesso à internet são considerados como típicos serviços de valor adicionado, que não se confundem com os denominados “Serviços de Comunicação” e suas espécies;*
- m) *Logo, por todo o exposto, os serviços de provimento de acesso à internet, assim considerados como serviços de valor adicionado, não constituem serviços de comunicação ou telecomunicações;*
- n) *A vedação refere-se exclusivamente aos serviços de comunicação, atividade que, como visto, não se confunde com os serviços de acesso à internet;*
- o) *A simples utilização do CNAE 6190-6/01 não pode ser utilizada contra a interessada para justificar tal indeferimento, haja vista que este é o único CNAE realmente aplicável aos serviços de acesso à internet;*

- p) *Na realidade, no tocante ao CNAE deveria a RFB ter cumprido a sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo interposto pela ABRAMULTI e criado um CNAE específico para os serviços de acesso à internet, totalmente desvinculado dos serviços de comunicação;*
- q) *Essa desvinculação é imprescindível e decorre, por si só, da própria natureza jurídica dos serviços de acesso à internet, que, por ser considerado como espécie dos serviços de valor adicionado, não se confunde com qualquer modalidade de comunicação;*
- r) *Nas respostas apresentadas ao pedido de enquadramento no Simples Nacional, a RFB alegou ainda que, em outra solicitação feita anteriormente, foram detectadas pendências com o Ente Estadual;*
- s) *Entretanto, para demonstrar a perfeita regularidade fiscal da interessada e, com isso, possibilitar o ingresso da mesma ao Simples Nacional, a interessada pugna pela juntada neste ato, de Certidões Negativas de Débito (Municipal, Estadual e Federal);*

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade e publicou acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

AÇÃO COLETIVA. EFEITOS SUBJETIVOS.

Só aproveitam as benesses de tutela judicial coletiva contra a Fazenda Pública aquele que prova sua condição de associado da entidade autora desde logo, isto é, desde a data da propositura da ação, ou, em momento futuro, mas, aí, mediante ordem do Juízo competente, que lhe estenda os efeitos da tutela em consideração.

INCLUSÃO NO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de telecomunicações e gerenciamento de sistemas de rede, estavam, em 01/01/2007, impedidas de optar pelo Simples.

As atividades relacionadas ao ramo de comunicação só foram permitidas para ingresso no Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada como objeto social, constante no contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu exercício.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 28/04/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 197, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 28/05/2014 (e-fls. 200/256), conforme Termo de Solicitação de Juntada à e-fl. 260.

No recurso interposto, a recorrente reitera todos os argumentos trazidos em sede de primeira instância e que o processo citado encontra-se (à época) em fase de julgamento do recurso de apelação perante o TRF da 1ª Região (item 78). Anexa extrato do processo (e-fls. 248/249).

Por fim, anexa cópia da decisão da apelação cível 2007.34.00.030827-6/DF proferida pelo TRF da 1ª Região (e-fls. 250/255).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme a decisão da Câmara *a quo*, duas questões estão envolvidas na lide.

A primeira questão diz respeito à tutela jurisdicional do Mandado de Segurança sob nº 2007.34.00.030827-6, proposta pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviço de Comunicação Multimídia – ABRAMULTI.

De fato, a anexada decisão da apelação, proferida pelo TRF da 1ª Região, julgou procedente o pedido e estendeu os efeitos da sentença (que concedeu mandato de segurança às empresas de acesso à internet) à data da propositura da ação, ao novo e atualizado rol de associados da ABRAMULTI, no qual a recorrente está incluída.

No entanto, na segunda questão da lide, quanto às atividades impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, dispostas no contrato social até a 6ª alteração, em 17/11/2009 (e-fls. 08/11), a recorrente não traz nenhum novo argumento para combater a decisão de primeira instância.

Por concordar com todos os seus termos e conclusões, e em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF c/c o § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os excertos atinentes à matéria ora tratada: (grifos não constam do original)

Quando à própria essência da alteração social datada de 12/11/2009, verifica-se que a interessada **antes dessa alteração exercia a atividade de prestação de serviços de “telecomunicações e serviços no ramo em geral” e, a partir de 12/11/2009 passou a exercer a atividade de prestação de serviços de telecomunicações e implantação de sistemas de gerenciamento de redes**”.

Entendo que o disposto no contrato social e suas correspondentes alterações possuem o condão de espelhar as atividades para terceiros exercidas pela sociedade.

Se no contrato social houvesse a descrição de atividades permitidas, o CNAE incorreto não macularia o direito de a interessada permanecer no Simples Nacional.

Entretanto, ocorre exatamente o contrário. A interessada manteve a descrição de suas atividades, as quais apenas passaram a fazer parte do rol das atividades permitidas ao Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

De outra feita, alega ainda que apenas exerce os serviços de acesso à internet, e que estes não podem ser confundidos com serviços de comunicação, sendo considerados serviços de valor adicionado. Junta para tanto consulta realizada no âmbito da DISIT (6ª RF), datada de 09 de outubro de 2007.

Pois bem. Mais uma vez, repito, que suas alterações contratuais anteriormente à época do pedido de inclusão retroativa (04/11/2011), já traziam em seu bojo como atividades exercidas pela interessada não só a implantação dos sistemas de gerenciamento de redes como também de telecomunicações. E este é o ponto.

Entretanto, é fato que o serviço ligado ao gerenciamento de redes na área de comunicação, embora não fizesse parte da abrangência do conceito das telecomunicações, apenas foi aceito como parte do regime simplificado a partir de 01/01/2009, razão pela qual deve ser indeferido o pleito da interessada de inclusão no Simples Nacional, retroativamente a 01/01/2007. (...)

Por todo o exposto acima, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni