



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

Processo n° 10880.005907/2005-73
Recurso n° 923.876 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.210 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente HUMBERTO JOSÉ D'AMBROSIO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

EXCLUSÃO. INÍCIO DOS EFEITOS.

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (Súmula CARF nº 56)

EXCLUSÃO. EFEITOS.

No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento (STJ - Recurso Repetitivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 93 e 94):

Trata o presente processo, formalizado em 13/07/2005, de exclusão do Simples em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.827 (fl. 5), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 9211-8-99 (Outras atividades relacionadas à produção de filmes e fitas de vídeos), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 22/08/2000 (a interessada optou pelo regime na data de sua constituição, em 20/08/1997 – fls. 5 e 63).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 57), inicialmente a interessada apresentou, em 26/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS – fls. 46 a 51), com a alegação de que sua atividade consiste em comercialização e produção de filmes cinematográficos e fotografias (fl. 48, sétimo parágrafo), que, no seu entendimento, não encontra vedação ao Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

5. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 02/06/2005, nos seguintes e exatos termos (fl. 51):

ADE nº 485.827 (19) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a CNAE informada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica corresponde à atividade mencionada nos estatutos sociais e indica o exercício de atividade vedada à opção pelo Simples.

6. Cientificada do indeferimento em 09/06/2005 (fl. 58), a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 30/06/2005 (razões à fl. 1, com anexos às fls. 2 a 45). Alega, em síntese, que:

6.1. A contribuinte, ao fazer a inscrição da empresa junto à RFB entendeu que a mesma poderia ser efetuada por um dos códigos de atividade econômica consignados na Declaração de Firma Individual, ou seja, 9211-8-99.

6.2. No ato de inscrição também efetuou a opção pelo Simples, após analisar a atividade descrita e verificar que não era impeditiva para opção pelo regime simplificado com o código 9211-8/99.

6.3. A recorrente nunca exerceu a atividade de produtor de espetáculos, nem mesmo de vídeo, pois sua atividade cinge-se a comércio de artigos fotográficos e de fitas de vídeo, e não a qualquer espécie de produção ou assemelhado, tanto que já foi alterado o seu código de atividade junto à RFB.

6.4. Tendo ocorrido a anuência por parte da RFB em relação à opção pela sistemática simplificada na época de sua inscrição, ainda que por omissão, não ensejaria neste momento que a exclusão retroaja à data da própria opção.

6.5. Caso seja mantida pela RFB a exclusão da empresa do Simples, requer-se que seja feita a partir do mês subsequente a um novo comunicado definitivo, e não com efeitos retroativos à data da opção ao regime; a listagem exemplificativa das atividades vedadas somente foi publicada em setembro/2003.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim emendada (fls. 92):

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

Ano-calendário: 2002

PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO.

Está impedida de usufruir a sistemática do Simples a pessoa jurídica que produzir filmes, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos. Não havendo provas suficientes nos autos que possibilitem a desconstituição do indicado em seu Contrato Constitutivo, correta a emissão do ato de exclusão.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27/07/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

3. Cientificada da referida decisão em 05/11/2009 (fls. 101-verso), a tempo, em 26/11/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 103 e 104, instruído com os documentos de fls. 105 a 111, nele argumentando, em síntese:

a) que, embora em sua declaração de Firma Individual inicial conste os serviços de produção, comercialização e distribuição de filmes cinematográficos, fitas de vídeo e fotografias, a empresa jamais executou tais atividades, exceto a atividade de produção de fotografias, e não obteve quaisquer tipos de receita provenientes da prestação de serviços de produtor de espetáculos e produção de filmes e fitas de vídeo;

- b) que a empresa nem mesmo possui estúdio, pois sua atividade cinge-se, única e exclusivamente, a atividades fotográficas;
- c) que são serviços externos prestados diretamente dentro das empresas, e não qualquer produção ou assemelhados, tanto que já foi alterado seu CNAE junto à Secretaria da Receita Federal;
- d) que os objetivos sociais foram, por erro de fato e de interpretação, copiados na íntegra do que estava descrito no CNAE 92118-99, sendo que não existia, na época, nenhuma instrução por parte da SRF e também não havia nenhum CNAE único e exclusivo para a atividade de produção fotográfica;
- e) que o aviso de anuência, por parte deste órgão, em relação à opção do Simples, na época de sua inscrição, ainda que por omissão, não ensejaria, neste momento, a pretensão de exclusão retroativa à data da própria opção, pois o contribuinte vem cumprindo as exigências da Lei nº 9.317, de 1996, desde sua inclusão no referido sistema; e
- f) que impedimento contrário seria inconstitucional, uma vez que, havendo qualquer alteração na interpretação da lei por um órgão público, como ocorreu no presente caso, esta não poderá ser aplicada de forma retroativa, sob pena de ferir os princípios da irretroatividade da norma jurídica tributária.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Atividade

4. Afirma a Recorrente que nunca exerceu a atividade de produtor de espetáculos, nem mesmo de vídeo, pois sua atividade cinge-se a comércio de artigos fotográficos e de fitas de vídeo, e não a qualquer espécie de produção ou assemelhado.

5. Há, aqui, uma **contradição** por parte da Recorrente, uma vez que, quando da apresentação da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS – fls. 46 a 51), havia afirmado que sua atividade consistia em comercialização e produção de filmes cinematográficos e fotografias (fl. 48, sétimo parágrafo):

O peticionário é prestador de serviços para pessoas físicas e jurídicas; faz ele a comercialização e produção de filmes cinematográficos e fotografias.

6. Da mesma forma, consta de fls. 95 da decisão recorrida o seguinte (destaques do original):

9. A Declaração de Firma Individual da requerente, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 20/08/1997, consigna que a sociedade tem por objetivo social comercialização e produção de filmes cinematográficos, fitas de vídeo, fotografia, arte final, corte e montagem, constando um único código CNAE, 9211-8, na referida DFI, bem como a profissão do titular da firma (Produtor - fl. 82).

7. De se observar, ainda, que não foi atendida **diligência fiscal**, na parte em que se solicitou da Recorrente a apresentação de cópias legíveis das Notas Fiscais emitidas, na sequência correta, no período de 01/07/2001 a 30/06/2002, como segue (fls. 95 – destaque do original):

10. Tendo em vista que, no contraditório que se examina, a requerente alega que sua atividade consiste em comércio de artigos fotográficos e de fitas de vídeo, não fornecendo maiores esclarecimentos, e no intuito de conhecer em detalhes o escopo das atividades da empresa, baixou-se o feito em diligência em 14/07/2008, para que a interessada fosse intimada a acostar ao processo (fl. 78):

10.1. Cópia Declaração de Firma Individual (com data de registro legível), apresentada na Junta Comercial do Estado de São Paulo quando da constituição da empresa.

10.2. Cópias de todas as Alterações da Declaração de Firma Individual apresentadas na Jucesp (com data de registro legível).

10.3. Cópias legíveis das Notas Fiscais emitidas, na sequência correta, no período de 01/07/2001 a 30/06/2002.

11. Cientificada da intimação em 10/03/2009 (fls. 80 e 81), a defendente apresentou a já citada DFI registrada em 20/08/1997, além de alterações na mesma, registradas em 02/04/2001 (fl. 83) e 19/04/2004 (fl. 84), ambas sem qualquer registro no campo atividade econômica.

12. Acostou aos autos, ainda, alteração na DFI registrada em 16/09/2004, com modificação na atividade econômica para computação gráfica, fotografias e produção de sítios para internet (fl. 85), o que permitiu a alteração de seu CNAE, no sistema CNPJ, para o código 7499-3-99 (Outros serviços prestados principalmente às empresas), com data de evento na supracitada data (fls. 89 e 90).

13. Quanto aos documentos fiscais, nada foi juntado aos autos.

8. Dessa forma, outra não poderia ser a decisão, senão pela **manutenção** da exclusão procedida.

Início dos efeitos da exclusão do Simples

9. Cumpre frisar que a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) não retroagiu à data de sua opção (20/08/1997 – fls. 5 e 65), mas a **01/01/2002**, em conformidade, aliás, com a **Súmula CARF nº 56**, de seguinte teor:

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

10. No presente caso, a situação excludente ocorreu em **22/08/2000** (fls. 5 e 65) e a exclusão foi procedida em **26/08/2003** (fls. 57).

Efeitos da exclusão do Simples

11. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

12. Relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

Processo nº 10880.005907/2005-73
Acórdão n.º **1803-01.210**

S1-TE03
Fl. 121

*(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,
PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)*

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes