



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.015466/99-08
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.830
RECURSO Nº : 128.561
RECORRENTE : PROJETO COMPLETO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA.

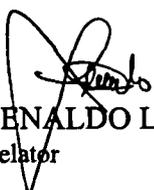
A fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES. Não comprovada nos autos a efetiva prestação de serviços de consultoria, ou assessoria, ou programação visual, ou de qualquer atividade que pudesse caracterizar semelhança com arquitetura.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 27 de janeiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECLIA BARBOSA.

RECURSO N° : 128.561
ACÓRDÃO N° : 303-31.830
RECORRENTE : PROJETO COMPLETO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Trata o presente processo da discussão sobre a exclusão da interessada do sistema SIMPLES.

Após a ciência pelo interessado, do Ato Declaratório de Exclusão com efeitos a partir de 01.03.1999 (conforme extrato de fls.17) ,por meio do Comunicado n°148.726/99, houve a apresentação de pedido de revisão via SRS. A DRF indeferiu o pedido alegando que as atividades de arquitetura e projetos exercidas pela interessada, são vedadas para o SIMPLES com base na Lei 9.317/96 e alterações posteriores.Acrescentando que a alteração do Contrato Social somente produz efeitos a partir do ano subsequente à sua formalização.

Consta da impugnação de fls.01 que ao protocolar o pedido de revisão via SRS a interessada também solicitou a retificação do Código Nacional de Atividades Econômicas- CNAE, para 5243-4/01, anexando para esse fim cópias das notas fiscais emitidas que comprovam a atividade comercial de venda de balcões,prateleiras e vitrines de fórmica, madeira,etc, bem como.a instalação dos mesmos. Também declara que em tempo algum prestou quaisquer serviços relacionados à atividade de arquitetura e projetos.

Efetuiu Alteração Contratual na JUCESP, em 1999, mas na realidade a empresa nunca prestou serviço de arquitetura e projetos, reitera que desde o início de suas atividades, em 13.09.1989, sempre praticou a atividade comercial acima destacada.

De acordo com a cláusula III da Alteração Contratual, datada de 02/01/1999,e registrada sob o n° 80928/99-7 na JUCESP (às fls.05), o objetivo social da empresa é a exploração das “atividades de comércio de balcões, prateleiras e vitrines de vidro, fórmica, madeira, etc., bem como a instalação dos mesmos”.

A impugnação ,anexa à fl.01, datada de 19.05.1999 foi apresentada tempestivamente perante a DRJ. Em resumo a interessada afirma que nenhuma de suas atividades está vedada à opção pelo SIMPLES.Que não executa, nem nunca executou atividades de arquitetura e projetos . Requer o cancelamento da exclusão do SIMPLES. Anexou às fls.03, Declaração, sob as penas da lei,em que afirma a veracidade das alegações acerca da atividade praticada, especificando que não prestou “em tempo algum qualquer serviço de ‘ arquitetura, engenharia e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.561
ACÓRDÃO Nº : 303-31.830

assessoramento técnico' conforme veio inicialmente constar em seu antigo instrumento contratual já devidamente alterado".

A DRJ/São Paulo, através da Decisão DRJ/SPO nº 004606, de 28.11.2000, indeferiu a solicitação, mantendo a exclusão. Foram ,em síntese, os seus principais fundamentos:

1. O art.9º, XII, da Lei 9.317/96 veda a opção por pessoa jurídica que preste serviço profissional de arquiteto ou assemelhado, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

2. O impugnante aderiu ao SIMPLES em 01.01.1997, e somente em 02.01.1999, após o exercício da opção, é que veio a alterar o seu objetivo social.na ocasião da sua opção, constava do seu Contrato Social o objetivo de exploração do ramo de arquitetura, decoração de interiores, projetos e instalações comerciais e industriais, bem como comércio de materiais afins e correlatos, conforme cópia do Contrato Social anexo às fls.08/10;

3. Tendo em vista o inciso XIII, do art.9, da Lei 9.317/96, a atividade expressa no Contrato Social à época da sua opção pelo SIMPLES estava impedida. Somente em 02.01.1999 houve alteração do Contrato Social;

4. A COSIT, por meio do Boletim Central nº55, de 24/03/1997, na resposta à pergunta 07 esclarece que a pessoa jurídica optante pode alterar suas atividades constantes do Contrato Social, valendo, no entanto, a alteração somente para o ano-calendário subsequente.Também esclarece que podem , no Contrato Social, constar atividades vedadas e não vedadas, porém a permanência da empresa no Sistema só deve ser deferida após a comprovação pela interessada de obtenção de receitas somente pelas atividades não impedidas, estando impedida de optar pelo SIMPLES se tiver obtido receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no Contrato Social.

5. A retificação do CNAE da empresa, nos termos constantes do relatório, não tem o condão de afastar a vedação, identificada no objeto social da empresa. Além disso não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviço profissional de arquitetura por ocasião da sua adesão ao SIMPLES. Portanto, não poderia a interessada permanecer no SIMPLES, devendo ser mantida a exclusão;

6. Alega, ainda, a interessada que as notas fiscais emitidas e anexadas aos autos fazem prova de suas argumentações, no entanto, não constam dos autos quaisquer documentos fiscais que confirmem suas alegações, apenas anexou uma declaração do seu sócio afirmando nunca ter prestado qualquer serviço relativo à arquitetura;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.561
ACÓRDÃO Nº : 303-31.830

7. Por fim, o efeito da exclusão começa a ser contado da ciência, pelo contribuinte, do ato declaratório de exclusão, surtindo efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se procedeu à exclusão, conforme dispõe o inciso II, do art.15, da Lei 9.317/96, com a nova redação dada pelo art.3º da Lei 9.732/98.

Conclui que a legislação em vigor não ampara a pretensão do impugnante, devendo ser indeferida.

Em seguida consta do processo despacho da Divisão de Arrecadação da DRF/SP (fls.24), datado de 05.09.2001, comunicando que transcorreu o prazo de 30 dias sem interposição de recurso, e por esse motivo encaminha o processo ao Arquivo pelo prazo de cinco anos.

Entretanto no verso da fl.24, foi grampeado o AR que indica que o interessado foi comunicado da Decisão DRJ somente em 18.09.2001, razão pela qual foi o processo desarquivado, conforme documento de fls.27, em 27.08.2003.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 15.10.2001, conforme documento de fls.28, portanto tempestivamente.

A irrisignação da interessada está estampada nos termos constantes às fls.28/30, estando anexas às fls.31/50, cópias de notas fiscais emitidas pela interessada com descrição dos serviços efetuados.

Foram apresentadas, resumidamente, as seguintes principais razões:

a. A decisão recorrida deve ser reformada porque desatendeu as provas dos autos, reitera, pois, todas as alegações e provas já apresentadas. Na inicial a recorrente já alegara que efetuou solicitação de revisão da exclusão procedida em 18.02.1999, pois nesta data já houvera efetuado retificação do Objeto Social junto à JUCESP, solicitando também na mesma oportunidade a retificação do CNAE no cadastro CNPJ, de 7420-9 para 5243-4/01.

b. Sua atividade sempre foi, desde o início o comércio de balcões, prateleiras e vitrines de vidro, fórmica e madeira, etc., bem como a instalação dos mesmos; nunca prestou serviços profissionais de arquitetura, muito embora assim tenha constado no Contrato Social junto à JUCESP. Entretanto procedeu a alteração daquele Contrato Social em 02.01.1999, com o fim de retificar a descrição da atividade, permanecendo apenas o comércio e instalação.

c. Para instruir a contrariedade juntou documentos tais como declaração do representante legal e, inclusive, cópias de notas fiscais referentes aos fatos alegados. Todavia foi surpreendida pela não juntada nos autos (das referidas notas fiscais) e, em face à não apreciação destas últimas provas pela r. Decisão ora recorrida, a apelante novamente junta ao Recurso para a devida apreciação pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.561
ACÓRDÃO N° : 303-31.830

Conselho, as referidas cópias das notas fiscais correspondentes ao período da opção em 1997;

d. Por tudo o que alegou e provou a recorrente deverá ter seu pedido deferido, ainda mais se for levado em conta o entendimento constante do Boletim Central-SIMPLES n° 55/1997, *in fine*, quanto à resposta à pergunta n° 07 : “...Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se, neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas”.

e. Os documentos apresentados nos autos, bem como a declaração pessoal do seu representante legal, atestam que a recorrente jamais exerceu atividades de arquitetura, embora tenha inicialmente constado em seu Contrato de constituição, posteriormente alterado para especificar o real objeto social comercial. Toda a receita da empresa, desde o seu início, foi decorrente do comércio de balcões, prateleiras e vitrines, bem como suas instalações, nunca obteve receita alguma de atividade de arquitetura.

Em razão do exposto, protestando pela oportunidade, se necessário, de juntar outros documentos que venham a ser requeridos, espera o deferimento do seu pedido com a reforma da decisão recorrida, para que seja mantida a sua opção pelo SIMPLES.

É o relatório.



RECURSO N° : 128.561
ACÓRDÃO N° : 303-31.830

VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e trata-se de matéria abrangida na competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse na contabilidade da empresa, principalmente no Livro de Prestação de Serviços, no Livro de Saída de Mercadorias, nas Notas Fiscais de Serviços, nas Notas Fiscais de Vendas, se de fato a empresa só realiza efetivamente as atividades alegadas, ou se conforme parece apenas supor a Administração, pratica também serviços de arquitetura e projetos, algo que possa caracterizá-la como empresa que pratique serviço de arquitetura ou assemelhado a arquitetura

Afirma a recorrente que apesar de constar do Contrato Social original a previsão de uma série de atividades, apenas pratica comércio e instalação de balcões, prateleiras e vitrines e que para desfazer qualquer outro entendimento providenciou a retificação do CNAE, e a alteração do objeto social, conforme registrado na JUCESP em 02.01.1999, ou seja em data anterior ao ato de exclusão, ou pelo menos à data dos seus efeitos, já que dos autos não consta cópia do referido ato declaratório, somente havendo dele notícia dada pelo interessado ao longo da sua impugnação e também no extrato de fls.17, que noticia que a exclusão do SIMPLES se deu em 01.03.1999

Infelizmente o descaso na instrução processual evidenciado pela não anexação do ato declaratório de exclusão, pela não realização de diligência por mais superficial que fosse de modo a verificar os livros contábeis, pelo encaminhamento indevido do processo ao arquivo, lá ficando por aproximadamente dois anos antes que se constatasse que houve apresentação tempestiva de recurso voluntário, tais omissões não ajudam a conferir credibilidade à alegação da decisão recorrida de que apesar de o interessado ter mencionado a anexação à impugnação de cópias de notas fiscais da época em que exerceu a opção pelo SIMPLES, que descrevem suas atividades, estas não foram apresentadas ao tempo da impugnação.

O recorrente protesta e diz que as apresentou, e para dirimir qualquer dúvida as apresenta de novo em anexo ao recurso voluntário juntamente com a declaração do representante legal da empresa sob as penas da lei de que jamais a empresa exerceu atividade de arquitetura.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.561
ACÓRDÃO N° : 303-31.830

Outro aspecto que chama a atenção é que a decisão recorrida parece ter elegido o argumento constante de resposta à pergunta n° 07, produzida pela COSIT e constante do Boletim Central-SIMPLES n°55/97, fazendo-o de modo, no mínimo desatento, sem perceber o sentido do argumento empregado corretamente pelo órgão central da SRF que, de tão lógico e evidente, nem precisaria ser dito, mas que surpreendentemente a DRJ conseguiu ler de modo incorreto para fundamentar o ato administrativo de exclusão sob análise.

Em resumo o entendimento expresso pela COSIT naquela resposta evidencia que na prática nem sempre a empresa exerce todas as atividades descritas no Contrato Social ou mesmo no CNAE relacionado ao CNPJ, podendo haver mesmo caso de a atividade exercida ser completamente distinta da descrita e registrada. Ressalta que para os fins de compatibilidade com o Programa SIMPLES o que importa são as atividades de fato exercidas. Assim se no Contrato Social forem descritas atividades impeditivas ao SIMPLES e outras não impeditivas, desde que se evidencie que toda a receita da empresa decorre de atividades não impedidas legalmente ao SIMPLES, não há problema, e outrossim, se apesar de todas as atividades descritas no Contrato Social, ou no CNAE, serem permitidas, mas for verificado que a empresa auferiu receita, em qualquer valor, oriunda de atividade impedida, neste caso cumpre efetuar a exclusão.

É claro que se houvesse no processo evidências de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos arquitetônicos, paisagísticos que requeressem a participação de arquiteto, ou mesmo de decoração sofisticada, projetos de área verde exigido para aprovação de plantas de construção, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços à arquitetura, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto o que se verifica, é que a motivação apresentada para a exclusão se restringiu à descrição do objeto social constante do Contrato Social original que nem mais vigorava na data de expedição do ato declaratório de exclusão, posto que, desde 02.01.1999, já fora registrado na JUCESP a "Alteração do Contrato Social" para fazer constar as atividades alegadas pela recorrente, como sendo as únicas de fato praticadas desde o início de suas atividades em 1989.

De fato já pudemos notar pela sucessão de casos que transitam pelo Conselho de Contribuintes, que costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade das empresas, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar, ainda que sucinta, que, pelo menos, se dê ao trabalho de verificar os Livros Contábeis.

O que não se pode é concluir automaticamente por constar do Contrato Social original, válido ao tempo da opção pelo SIMPLES, em 01.01.1997, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.561
ACÓRDÃO N° : 303-31.830

previsão de prestação de serviço de arquitetura, que assim tenha sido efetivamente. Mas, poderia ser o caso. Notas fiscais de serviços, outros documentos, provas testemunhais, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de indício extremamente frágil, e assim destacado pela própria COSIT, órgão central da SRF.

A se aceitar um ato de exclusão com tal fragilidade de embasamento, seria o equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, e não há de se defender nem uma nem outra coisa.

O litígio se restringe ao seguinte embate: A DRF diz que com base no Contrato Social vigente à época da opção pelo SIMPLES, a empresa deve ser excluída do Sistema. A interessada afirma, em resposta, que somente pratica comércio e instalação de balcões, prateleiras e vitrines, que não faz projetos nem nada que se assemelhe a arquitetura, nem nunca fez, e que para maior clareza solicitou retificação do CNAE, e providenciou alteração do objeto social, registrada desde 02/01/1999, com descrição da sua real atividade. Ainda juntou cópias de notas de serviços e de vendas, além de declaração sob as penas da lei de que nunca praticou atividade de arquitetura.

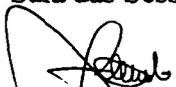
A fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES. Na dúvida, não se pode assentir com um ato administrativo da gravidade de exclusão do Programa SIMPLES. Não se demonstrou o menor grau de certeza quanto aos fatos, o processo denuncia falta de investigação fiscal, a autoridade tributária não se sustentou em provas quanto ao motivo da exclusão.

Acrescenta-se, por oportuno, que o exercício de atividade vedada, ainda que em conjunto com outras atividades permitidas, seria razão suficiente para justificar a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES.

No caso concreto a mera suposição quanto a um motivo de exclusão não ficou documentalmente caracterizada.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão recorrida por constatar a ilegalidade do ato de exclusão do SIMPLES pela falta de comprovação do motivo alegado para a exclusão.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005


ZENALDO LOIBMAN - Relator