



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10932.000197/2010-08
ACÓRDÃO	1202-001.542 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NEW SERVICE NET COMSERVI INFORMATICA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006

DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EFEITOS.

Deve ser extinto o lançamento do crédito tributário em cumprimento à decisão (transitada em julgado) proferida em mandado de segurança impetrado pela contribuinte que, no curso do processo administrativo reconheceu a reinclusão de empresa no SIMPLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão nº 14-76.749 - 15ª Turma da DRJ/RPO Sessão de 14 de março de 2018, que julgou improcedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Esta controlado no presente processo o crédito tributário total de R\$ 94.029,65, relativamente aos anos 2005 e 2006, apurado em decorrência a opção indevida da empresa pelo Simples Federal.

Esta autuação se deve a uma exclusão do SIMPLES de ofício, devido a opção indevida da contribuinte, assim foi aberto o procedimento de fiscalização para a cobrança dos tributos devidos.

A Autoridade Tributária reporta a autuação da seguinte forma:

2) DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

O contribuinte apresentou, através do processo nº 13819.002915/2003-38 de 03/09/2003, contestação ao Ato Declaratório Executivo DRF/SBC/nº 475.099 com a solicitação de Revisão da Exclusão do sistema SIMPLES, fls.72.

O assunto foi apreciado e o Serviço de Controle e acompanhamento Tributário-SECAT desta Delegacia Regional de Fiscalização-DRF, enviou Comunicação SECAT nº SRS/30/1323/PCOC, ao contribuinte, com resultado improcedente da Revisão da Exclusão, fls.74.

O contribuinte apresentou inconformidade, ao resultado improcedente, fora do prazo para impugnação. Impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, em 15/03/2004, com rejeição do pedido e revogação da liminar em 02/12/2004, fls.75 a 78.

Com base nos dados descritos acima, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização em 17/02/2009, intimando o contribuinte a comprovar a regularização de sua situação fiscal perante à RFB, com a apresentação de todos os livros contábeis e toda a documentação das operações realizadas pela empresa durante os anos-calendário de 2005 e 2006, fls.02.

O contribuinte, apresentou os elementos solicitados, mas deixou de apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), alegando ser optante pelo Simples Nacional, fls.08.

Em 29/03/2010, emitido Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal com a informação que a referida fiscalização estava sendo dada continuidade pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, Regina Helena da Rocha Tavares Saura, fls.19.

Em 03/05/2010, emitido Termo de Constatação com a citação da decisão definitiva na instância administrativa, onde a empresa teve os efeitos de sua exclusão SIMPLES a partir de 07/08/2003 e ingressou com Mandado de Segurança, Processo nº2004.61.14.000847-6, com resultado favorável à União em 1ª Instância. Portanto, o contribuinte foi intimado a apresentar LALUR- Livro de Apuração do Lucro Real 2005 e 2006, DCTF 2005 e 2006, Balancetes Trimestrais e Demonstrativos de Resultados Trimestrais 2005 e 2006, conforme fls.21. Em 17/05/2010, fls.23 e 24 emitido Termo de Reintimação e devolução de documentos, para que a empresa apresentasse os Livros Contábeis nos moldes da Legislação Comercial, já que os Livros Diário e Razão apresentados, encontravam-se em Regime de Caixa e não no Regime de Competência, sem a movimentação financeira e sem os Demonstrativos de Resultado. O contribuinte apresentou explicações por escrito, informando que a empresa mantinha Liminar e aguardava julgamento para manter sua opção no SIMPLES, motivo pelo qual justificava que a documentação já entregue contemplava os documentos comprobatórios de empresa optante pelo SIMPLES, fls.25.

A Autoridade Tributária justifica a apuração do resultado pela forma do Lucro Arbitrado como segue:

3) DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 3.1) REFERENTE AO IRPJ E A CSLL:

Conforme declarações da empresa, fls.08 e 25 a documentação entregue foi toda nos moldes de uma empresa optante pelo SIMPLES, deixando de apresentar Livro de Apuração do Lucro Real- LALUR, apresentando Livros Diário e Razão sem a escrituração os moldes da Legislação Comercial, sem Demonstrativos de Resultado trimestral, sem movimentação financeira e com escrituração em Regime de caixa. Desta forma, não foi possível a apuração do seu resultado pela modalidade do Lucro Real.

Diante do acima exposto, estamos constituindo o crédito tributário, de acordo com as regras do LUCRO ARBITRADO, referente aos anos-calendário de 2005 e 2006, tomando por base as Receitas de Prestação de Serviços e de Revenda de mercadorias, lançada em sua declaração anual simplificada dos exercícios de 2006 e 2007, respectivamente.

IMPUGNAÇÃO

A impugnança se manifestou da seguinte forma:

I - OS FATOS

A empresa New Service Net Comércio e Serviços de Informática Ltda EPP, acima qualificada, ingressou com Mandado de Segurança, processo nº 2004.61.14.000847-6 em contestação ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SBC/NR 4750999, com a solicitação de re-inclusão ao SIMPLES, que encontra-se aguardando julgamento (DOC I);

A Receita Federal em 25/05/2010 elaborou Auto de Infração MPF nº 0811900/00060/09 - nº de Identificação 10932000197/2010-08, a fim de constituir o crédito tributário.

II - O DIREITO

II. 1 - PRELIMINAR

O crédito tributário tem a sua exigibilidade suspensa enquanto não houver o julgamento definitivo do mérito da Liminar com Mandado de Segurança.

II- 2 - MÉRITO (inciso III e IV do art. 16 do Dec. 70.235/72)

O parágrafo IV, art. 151 do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/1966, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando da concessão de medida liminar em mandado de segurança, razão pela qual solicitamos o cancelamento do referido Auto de Infração.

III. 2 - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, improcedência da ação fiscal, espera a presente impugnação para o fim de débito fiscal reclamado.

demonstrada a insubsistência e e requer a impugnante seja acolhida assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

A 15ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2005, 2006

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS

A simples impetração de Mandado de Segurança não garante seus efeitos mas deve ser comprovado o êxito na ação judicial para suspensão do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnano pelo provimento do recurso, nos seguintes termos, *in verbis*:

(...) II - O DIREITO

Em decisão proferida pela 15ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em julgamento em Ribeirão Preto (SP), os Auditores Fiscais da RFB, proferiram decisão em considerar IMPROCEDENTE a impugnação e MANTER o crédito tributário em litígio, Acórdão 14-76.749.

Em sua decisão os eminentes Auditores Fiscais da RFP mencionam considerações a seguir transcritas:

“Tal decisão foi proferida em 02-12-2004, portanto bem antes dos fatos geradores que estão neste processo e também bem antes da constituição do crédito tributário e, portanto, o Mandado de Segurança aludido não tem o condão de afastar a atuação presente já que foi desfavorável à impugnante. No mais a impugnante não alegou nem tão pouco trouxe provas da reversão desta sentença em instâncias superiores.”

Ocorre que tal lide já teve sua decisão pelo voto da Egrégia Quarta Turma do tribunal Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000847-32.2004.4.03.6114/SP, Acórdão homologado pela V.Exa. Desembargador Federal Relator, dando provimento à apelação com a decisão abaixo transcrita: “Portanto, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil e do artigo 4º, da Lei FEDERAL nº 10.964., de 28 de outubro de 2004, o contribuinte tem direito ao regime jurídico do SIMPLES”

III – A CONCLUSÃO

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, diante do já decidido pelo Poder Judiciário, devidamente demonstrado pelos documentos anexados, requer a impugnante seja acolhida o presente Recurso Voluntário para o fim a de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Para tanto anexamos os seguintes documentos:

- Acórdão 14-76.749 – 15ª Turma da DRJ/POR
- Acórdão Apelação Cível nº 0000847-32.2004.4.03.6114/SP

(...)

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dada pela Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

MÉRITO

No que diz respeito ao mérito, o ponto controvertido que deve ser analisado por esta Turma de Julgamento a manutenção do crédito tributário total de R\$ 94.029,65, relativamente aos anos 2005 e 2006, apurado em decorrência de opção inicialmente tida como indevida referente a empresa pelo Simples Federal que culminou no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SBC/NR 4750999. O referido Ato foi devidamente contestado em processo administrativo próprio de número 13819.002915/2003-38, conforme relatado, *in verbis*:

2) DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

O contribuinte apresentou, através do processo nº 13819.002915/2003-38 de 03/09/2003, contestação ao Ato Declaratório Executivo DRF/SBC/nº 475.099 com a solicitação de Revisão da Exclusão do sistema SIMPLES, fls.72.

O assunto foi apreciado e o Serviço de Controle e acompanhamento Tributário-SECAT desta Delegacia Regional de Fiscalização-DRF, enviou Comunicação SECAT nº SRS/30/1323/PCOC, ao contribuinte, com resultado improcedente da Revisão da Exclusão, fls.74.

O contribuinte apresentou inconformidade, ao resultado improcedente, fora do prazo para impugnação. Impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, em 15/03/2004, com rejeição do pedido e revogação da liminar em 02/12/2004, fls.75 a 78.

Com base nos dados descritos acima, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização em 17/02/2009, intimando o contribuinte a comprovar a regularização de sua situação fiscal perante à RFB, com a apresentação de todos os livros contábeis e toda a documentação das operações realizadas pela empresa durante os anos-calendário de 2005 e 2006, fls.02.

O contribuinte, apresentou os elementos solicitados, mas deixou de apresentar o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), alegando ser optante pelo Simples Nacional, fls.08.

Em 29/03/2010, emitido Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal com a informação que a referida fiscalização estava sendo dada continuidade pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, Regina Helena da Rocha Tavares Saura, fls.19.

Em 03/05/2010, emitido Termo de Constatação com a citação da decisão definitiva na instância administrativa, onde a empresa teve os efeitos de sua exclusão SIMPLES a partir de 07/08/2003 e ingressou com Mandado de Segurança, Processo nº2004.61.14000847-6, com resultado favorável à União em 1ª Instância. Portanto, o contribuinte foi intimado a apresentar LALUR- Livro de Apuração do Lucro Real 2005 e 2006, DCTF 2005 e 2006, Balançetes Trimestrais e Demonstrativos de Resultados Trimestrais 2005 e 2006, conforme fls.21. Em 17/05/2010, fls.23 e 24 emitido Termo de Reintimação e devolução de documentos, para que a empresa apresentasse os Livros Contábeis nos moldes da Legislação Comercial, já que os Livros Diário e Razão apresentados, encontravam-se em Regime de Caixa e não no Regime de Competência, sem a movimentação financeira e sem os Demonstrativos de Resultado. O contribuinte apresentou explicações por escrito, informando que a empresa mantinha Liminar e aguardava julgamento para manter sua opção no SIMPLES, motivo pelo qual justificava que a documentação já entregue contemplava os documentos comprobatórios de empresa optante pelo SIMPLES, fls.25.

Vale destacar, portanto, que antes mesmo de ser julgado pela DRJ a exigência do crédito tributário aqui discutido, o recorrente impetrou Mandado de Segurança, em 07 de agosto de 2003 (processo nº 2004.61.14000847-6), com decisão liminar favorável ao contribuinte (e-fls. 189/191) nos seguintes termos, *in verbis*:

(...) A situação excludente "in casu" foi o exercício de atividade econômica vedada, de manutenção, reparação e instalação de máquina de escritório e de informática, praticada pela impetrante desde a alteração de seu objeto social, em 19 de dezembro de 2001. Nos termos de fl. 26, a impetrante enviou conjuntamente a opção pelo simples e comunicou a alteração do código da atividade econômica principal, em 28 de dezembro de 2001.

Conclui-se que, durante o período de permanência no sistema, a impetrante nele não poderia ter permanecido, pelo exercício de atividade proibida desde o requerimento de adesão. Nesses termos, cumpria A Administração indeferir sua adesão "ab initio", todavia, somente em 07 de agosto de 2003 emitiu ato declarando sua exclusão, pelo exercício de atividade vedada, já exercida pela impetrante quando de seu pedido de adesão.

Por outra quadra, é certo que A Administração compete rever, ex officio seus próprios atos, contudo, os dois equívocos por ela perpetrados - o primeiro, ao deferir a adesão, quando a atividade indicada no contrato social já a impedia; o segundo, pelo transcurso de longo período em proceder a revisão de seu ato, para excluir a impetrante somente em agosto de 2003 - não podem sujeitar a impetrante ao recolhimento dos tributos como se não estivesse no sistema durante o período. É de se questionar quais os prejuízos se a exclusão somente ocorresse quatro, cinco anos após.

Pelo exposto, CONCEDO a liminar, para que da impetrante não sejam exigidos os tributos durante o período de sua permanência no Simples, bem como para determinar A autoridade coatora aprecie requerimento da impetrante com vistas A sua reinclusão no Sistema, não se-lhe exigindo o pagamento dos tributos correspondentes ao período mencionado.

Por outro lado, por ocasião da sentença do Mandado de Segurança, o resultado foi favorável a União (e-fls. 192/195), nos seguintes termos:

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

Consoante o ato coator, a impetrante foi excluído Simples com fulcro no artigo 9º, da Lei n. 9.317/96, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pela impetrante caracterizariam prestação de serviços por profissionais de engenharia.

O objeto social da impetrante consta de seu contrato social (fl. 15), o qual consiste na prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática.

O objeto social da impetrante deve ser realizado por engenheiro ou técnico em eletrônica, consoante as Resoluções do CONFEA n. 218/73, 288/83, 313/86, 336/89, 380/93, 417/98 e 427/99.

O artigo 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, discrimina ser impossível opção pelo simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados. A impetrante enquadra-se na hipótese.

(...)Publicada a Medida Provisória n. 2.158-34, de 27 de julho de 2001, por força do artigo 73, inciso II, a exclusão do simples passou a produzir efeitos no mês subsequente à ocorrência da situação excludente, na hipótese do artigo 9º, XIII, como é a presente.

Portanto, legal a exclusão realizada, bem como a exigência dos tributos.

Posto isso, REJEITO O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e revogo a liminar concedida "initio litis".

Vale destacar, que o contribuinte recorreu da sentença acima transcrita, mas foi nesse contexto de decisão desfavorável ao contribuinte que foi proferida a decisão da DRJ mantendo a exigência do crédito tributário, uma vez que pela ocasião do julgamento do MS ficou estabelecido a manutenção da exclusão do simples. Para melhor ilustrar, segue trecho da decisão da DRJ, *in verbis*:

A impugnante ampara sua defesa unicamente na informação da existência de um Mandado de Segurança - (MS) contra o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo de número 2004.61.14.000847-6.

Ocorre que tão lide já teve sua decisão que transcrevemos abaixo:

(...)Tal decisão foi proferida em 02/12/2004, portanto bem antes dos fatos geradores que estão neste processo e também bem antes da constituição do crédito tributário e, portanto, o Mandado de Segurança aludido não tem o condão de afastar a autuação presente já que foi desfavorável à impugnante. No mais a impugnante não alegou nem tão pouco trouxe provas da reversão desta sentença em instâncias superiores.

Ademais, não há razões de defesa quanto a autuação em si.

Pelo exposto, voto por considerar IMPROCEDENTE a impugnação e MANTER o crédito tributário em litígio.

Ocorre que, o contribuinte traz no Recurso Voluntário a informação de que a apelação reformou a decisão judicial de 1º grau em função do voto da Egrégia Quarta Turma do Tribunal Federal da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000847-32.2004.4.03.6114/SP, *Acórdão homologado pela V.Exa. Desembargador Federal Relator, dando provimento à apelação com a decisão abaixo transcrita: "Portanto, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil e do artigo 4º, da Lei FEDERAL nº 10.964., de 28 de outubro de 2004, o contribuinte tem direito ao regime jurídico do SIMPLES"*

Dessa forma, após formalizar consulta pública no sítio oficial do TRF da 3ª Região, este relator identificou que após a rejeição dos Embargos de Declaração, bem como a inadmissão do Recurso Especial, o processo alcançou o Trânsito em julgado em 08/06/2015 (<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=f04e6467154ff5cc5c834fe30cbec6f1b46121e4ef9a87b8>) - acesso em 06/01/2025 às 23h e 28.

Sendo assim, diante da decisão transitada em julgado em sede de Mandado de Segurança que afastou a exclusão do simples, tendo em vista que o recorrente atua na manutenção, reparo, conservação e instalação de equipamentos de escritório e informática, e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que serviços gerais de instalação, reparação e manutenção não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES, também não há que subsistir a exigência do crédito tributário inserto no presente processo no total de R\$

94.029,65, relativamente aos anos 2005 e 2006, vez que convalidada pelo poder judiciário a opção da empresa pelo Simples Federal e afastado o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SBC/NR 4750999.

Portanto, os motivos ensejadores da exigência fiscal inserta nos presentes autos não mais subsistem, logo o provimento do Recurso é medida que se impõe.

Conclusão

Em razão do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, em virtude do trânsito em julgado da decisão proferida na Apelação Cível nº 0000847-32.2004.4.03.6114/SP, que julgou ser legítima a opção do Simples Nacional, portanto, não há que subsistir a exigência do crédito tributário inserto no presente processo no total de R\$ 94.029,65, relativamente aos anos 2005 e 2006, vez que convalidada pelo poder judiciário a opção da empresa pelo Simples Federal e afastado o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SBC/NR 4750999. Portanto, deve ser extinto o crédito tributário lançado.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa