

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

Processo nº 10935.001083/2004-07
Recurso nº 340.589 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.223 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente PARDINHO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.
Recorrida 2ª Turma/DRJ/CTA

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

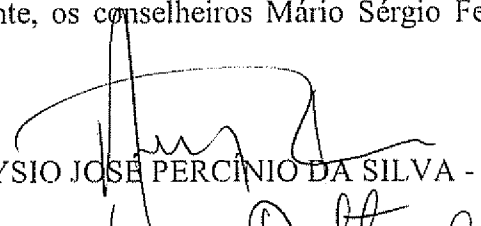
Ano-calendário: 2001

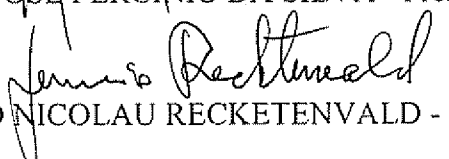
Ementa:

SIMPLES – INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE – Comprovado que a empresa exerce, exclusivamente, atividades de venda de mercadorias por conta própria, e que nunca prestou serviços de intermediação de operações comerciais por conta de terceiros, excludentes, e sendo possível identificar a intenção inequívoca da adesão do contribuinte ao Simples através do regular pagamento dos tributos por essa sistemática e da regular entrega da declaração do Simples, possível a inclusão retroativa, de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, os conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso e Hugo Correia Sotero.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


GERVÁSIO NICOLAU RECKETENVALD - Relator

EDITADO EM: 07 JUL 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata (Vice presidente), Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Cuida-se de NEGATIVA a pedido de inclusão no Simples, da empresa Pardinho Representações Comerciais Ltda., efetuado em 12 de março de 2004, retroativo à data da constituição da empresa, em 16/04/2001, tudo conforme pedido de folha 01.

Segundo se observa do contrato social inicial, de 16 de abril de 2001, este previa como objeto da empresa a atividade classificada no “CNAE 5119-5 Comércio em Geral; Intermediário Atacadista” (fl. 02). Posteriormente, na primeira alteração do contrato social, procedida em 21 de outubro de 2003, a atividade foi modificada para a classificada no “CNAE 5232-9/00 Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Complementos”.

Analisado o requerimento e os documentos apensos, por parecer, o SECAT da DRF de Cascavel/PR, após confirmar que a interessada recolhia e pagava seus tributos pelo Simples desde 2001, ano da constituição (fl. 14), indeferiu o pedido por considerar, em síntese, “que a atividade de intermediário atacadista assemelha-se a de representante comercial e ainda que, a interessada não fez prova de que não exerceu essa atividade” (fl. 15).

Prontamente, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, alegando que a atividade de intermediário atacadista, embora tivesse constado em seu contrato social, como objeto social, no início das atividades, isto é, no período de 16/04/2001 (constituição) até 21/10/2003 (primeira alteração), jamais foi exercida (fl. 18). A alegação é provada com a juntada de declaração da Prefeitura Municipal de Ubitatã, que atesta ser a interessada uma empresa puramente comercial, que não tem débitos de tributos municipais e que desde a abertura do cadastro não mandou confeccionar notas fiscais de prestação de serviços (fl. 20). Junta, ainda, cópias de diversas notas fiscais de Venda ao Consumidor e cópias do Livro Diário, através dos quais prova não exercer atividade de prestação de serviços, mas apenas de comércio (fl. 27 a 33).

A DRJ, tangenciando o foco da controvérsia, que se concentrava na pretensa atividade incompatível, decidiu indeferir a solicitação por outra razão: “a adesão ao Simples ocorre por ato volitivo do interessado, sendo dispensável qualquer manifestação do fisco” (fl. 35).

Tempestivamente, a interessada interpôs o competente recurso voluntário, alegando preencher, desde sua constituição, ocasião em que já foi registrada como ME, todas as condições para o enquadramento no Simples. Também reafirma que sempre pagou os tributos pelo Simples e que vem entregando regularmente as declarações pelo Simples. Por essas razões entende cabível a inscrição retroativa (fl. 41).

Nessas condições, o processo foi encaminhado ao CARF, ressaltando-se que não há notícias nos autos de que a Receita Federal tivesse tomado alguma providência no sentido de constituir eventuais diferenças tributárias, tendo em vista que a empresa agia como optante efetiva do Simples desde sua constituição.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Conforme se infere do relatado, o pedido da interessada foi indeferido pela DRF de Cascavel/PR pelo fato dessa exercer, supostamente, atividade vedada, consistente na intermediação de negócios por conta de terceiros.

Nesse panorama, a controvérsia se desenvolveu e chegou à DRJ, que, surpreendentemente, indeferiu o pleito sob outras razões, isto é, de que *“a adesão ao Simples ocorre por ato volitivo do interessado, sendo dispensável qualquer manifestação do fisco”* (fl. 35).

Tal decisão, indiretamente, resolveu a questão central e única da controvérsia que emergia até então, ou seja, de que a interessada nunca exerceu atividade de intermediação de negócios por conta de terceiros, mas apenas pretendeu exercer a representação comercial por conta própria. Afastou-se, assim, a vedação pelo exercício de atividade incompatível, o que, aliás, ficou claramente provado nos autos através da documentação juntada.

Quanto ao enfoque emprestado à controvérsia pela DRJ, de que é dispensável qualquer manifestação do fisco para uma empresa optar pelo Simples, este entendimento, com a devida venia, não é aplicável a todas as situações.

No caso, a manifestação do fisco torna-se especialmente relevante, e sempre será imprescindível quando, como no caso, a empresa é informada pela Administração Tributária de que não pode optar pelo Simples em vista do exercício de atividade vedada.

De outra parte, cabe lembrar o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002, que autoriza, quando comprovado erro de fato, a retificação de ofício, tanto do Termo de Opção quanto da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no CNPJ, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte ter aderido ao Simples.

Nesse contexto, ousa divergir do posicionamento do relator *a quo*, quando diz ser inaplicável o referido ADI 16/2002 ao caso em foco, pelo fato da *“reclamante não comprovar ter feito a opção pelo Simples”* (fl. 38).

Entendo ter havido, sim, manifestação inequívoca da pretensão de optar pelo Simples, tanto é que a empresa efetivamente pagou os tributos por aquela sistemática, desde sua constituição, bem como, entrega regularmente as declarações do Simples. Também, a opção pelo Simples pode ser inferida do fato da recorrente, quando de sua constituição, ter se registrado como microempresa (ME).

Com estas considerações, entendo deva ser validada a opção da recorrente pelo Simples nos termos do pedido (fl. 01), ou seja, a partir da data da constituição da empresa, em 14/04/2001, garantindo-lhe este direito até que ela desista da opção ou incida em



qualquer fato novo, excludente, previsto em Lei, caracterizado e processado nos termos da legislação de regência.

Assim, dou provimento integral ao recurso voluntário.

É como voto.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/_____.

JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Ciência

Data: ____/____/_____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.