



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

Processo n° 10940.002991/2007-83
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.388 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente TELEPON TECNOLOGIA EM SISTEMAS TELEFÔNICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE IMPEDITIVA NÃO CARACTERIZADA.

Restando apurado em diligência fiscal que a Contribuinte presta serviços de assistência técnica autorizada, referente a concertos de aparelhos celulares e de comunicação, atividade que não veda o ingresso no Simples Nacional, há que ser reconhecido o seu direito de ingressar no regime de tributação simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Corrêa, Ester Marques Lins de Sousa, Henrique Heiji Erban, Nelso Kichel, Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que considerou correto o indeferimento do pedido de inclusão da Contribuinte no Simples Nacional, conforme já havia decidido a Delegacia de origem (DRF Ponto Grossa/PR).

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 06-34.236, às fls. 54 a 56:

Trata o processo da Manifestação de Inconformidade de fls. 26 a 29, apresentada em face do Despacho nº 125/2008, fls. 19 a 21, que indeferiu o pedido de inclusão no Simples Nacional em razão de atividade econômica vedada.

2. Em sua defesa, protocolada tempestivamente segundo a unidade de origem, em 28/04/08, a Impugnante alega, em síntese, que:

- a) deverá ser privilegiada a prevalência da realidade dos fatos;*
- b) a atividade vedada foi excluída do Contrato Social em 17/11/04, porém, mesmo constando no contrato, essa atividade nunca foi praticada pela empresa;*
- c) a filial de Francisco Beltrão encontrava-se desativada desde 2006;*
- d) na época da adesão ao Simples Nacional, apenas nos cadastros da Receita Federal é que constava a atividade vedada, e somente em relação às filiais. Acrescente-se que os cadastros da Receita Federal já foram atualizados.*

3. Diante dessas considerações, requer a contribuinte a sua inclusão no Simples Nacional.

Como já mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR considerou correta a negativa de inclusão da Contribuinte no Simples Nacional, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Indefere-se o Pedido de Inclusão no Simples Nacional quando constar no cadastro da empresa, na base do CNPJ, atividade econômica vedada para essa sistemática de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

O voto que orientou a decisão administrativa de primeira instância apresenta os seguintes fundamentos:

[...]

6. *Em que pesem os argumentos postados na defesa, não há possibilidade da matriz da empresa ser enquadrada no Simples Nacional e as filiais não serem enquadradas.*

7. *Pela sistemática do Simples Nacional, o ingresso nessa modalidade de tributação abarca a empresa em sua totalidade, ou seja, matriz e filiais. Cabe acrescentar, inclusive, que na apuração da receita bruta para fins de enquadramento, será considerado o somatório das receitas de todos os estabelecimentos da empresa, sendo o recolhimento dos tributos efetuado por intermédio da matriz, segundo dispõe o art. 21, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006:*

[...]

8. *Portanto, o fato de constar atividade vedada apenas em relação às filiais não autoriza o ingresso da empresa no Simples Nacional se a atividade da matriz for permitida.*

9. *Quanto à alegação de que a atividade vedada constava apenas no cadastro da Receita Federal, vejamos o que dispõe o art. 9º de Resolução CGSN nº 4, de 2007:*

Art. 9º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se as ME e as EPP atendem aos requisitos pertinentes.

10. *Conforme se observa no dispositivo colacionado acima, serão utilizados os códigos de atividade econômica (CNAE), informados pelo contribuinte no CNPJ, para verificar se a atividade da empresa é passível de enquadramento no Simples Nacional. Portanto, se a empresa promoveu alteração em seu Contrato Social, deveria ter providenciado a devida atualização de seu cadastro na base do CNPJ. Essa, inclusive, é uma obrigação tributária. Vide o disposto na Instrução Normativa nº 568, de 08/09/05:*

Art. 22. É obrigatória a comunicação pela entidade de toda alteração referente aos seus dados cadastrais.

§1º No caso de ato sujeito a registro, a comunicação de que trata o caput deverá ocorrer até o último dia útil do mês subsequente à data do registro da alteração.

11. *Por fim, esclarecemos ser irrelevante o fato da filial estar ou não em atividade, pois, se na base do CNPJ constava atividade vedada, a empresa não estava autorizada a ingressar no Simples Nacional.*

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 26/12/2011, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 25/01/2012 com os argumentos abaixo descritos:

- a atividade constante era impeditiva do ingresso no Regime Especial do Simples Nacional conforme disposto nos arts. 12 a 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, porém a alteração contratual excluindo esta atividade foi registrada na Junta Comercial do Paraná em 17/11/2004, data muito anterior ao pedido de enquadramento no Simples Nacional;

- conforme disposto no art. 22 da Instrução Normativa nº 568, de 08/09/2005, o Contribuinte já procedeu à alteração em seu cadastro na base do CNPJ, segue comprovante em anexo;

- diante do exposto, requer-se que o presente recurso seja inicialmente admitido e no mérito provido, no sentido de reconhecer o direito de a Contribuinte ser enquadrada no Regime do Simples Nacional, uma vez que a atividade foi excluída, e as alterações no CNPJ foram devidamente realizadas.

Em 10/09/2013, esta turma julgadora exarou a Resolução nº 1802-000.312, às fls. 74 a 79, demandando realização de diligência pela unidade de origem.

Cumprida a resolução, o processo retornou ao CARF com a Informação Fiscal de fls. 203 a 207, para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Contribuinte questiona decisão que manteve a negativa em relação à sua inclusão no Simples Nacional (a partir de 01/07/2007).

O indeferimento de sua opção para ingresso no Simples Nacional foi motivado pelo fato de constar no CNPJ das filiais 002 e 003, situadas em Guarapuava/PR e Francisco Beltrão/PR, a indicação de atividade econômica vedada para o regime simplificado: “CNAE 4221-9/05 Manutenção de estações e redes de telecomunicações”.

O Despacho Decisório da Delegacia de origem, às fls. 14, indica o art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006 como fundamento legal para a negativa do enquadramento no Simples Nacional:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

A Delegacia de Julgamento considerou correto o Despacho Decisório acima referido.

Em suas peças de defesa, a Contribuinte não está defendendo a possibilidade de um enquadramento parcial no Simples Nacional, ou seja, a inclusão da matriz e não das filiais, como sugerido na decisão recorrida.

Sua argumentação é que o objeto social foi alterado desde 17/11/2004, muito antes do pedido de enquadramento no Simples Nacional; que embora constasse no contrato, a atividade impeditiva nunca foi praticada pela empresa; que a atividade vedada ficou constando apenas no cadastro da Receita Federal (e somente em relação às filiais); e que as alterações no CNPJ foram devidamente realizadas.

Em 10/09/2013, esta turma julgadora exarou a Resolução nº 1802-000.312, às fls. 74 a 79, demandando realização de diligência pela unidade de origem.

O voto que orientou a solicitação de diligência foi exarado nos seguintes termos:

Não entendo que os fundamentos apresentados pela decisão recorrida sejam suficientes para a negativa em definitivo da inclusão da Contribuinte no Simples Nacional.

A informação constante do cadastro CNPJ é a primeira fonte de consulta para a verificação das atividades desenvolvidas pelos contribuintes, e esta é a razão do referido art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

O dado cadastral é uma referência importante para o processamento das opções de ingresso no regime simplificado, mas não configura um critério absoluto.

Nem mesmo a informação contida nos contratos sociais das empresas tem essa característica, porque as vedações legais visam alcançar as atividades efetivamente exercidas pelas empresas, e a descrição formal é apenas uma referência disso.

O manual “perguntas e respostas” do Simples Nacional, que pode ser consultado no endereço eletrônico <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Perguntas/Perguntas.aspx>, nas perguntas 1.4 e 1.5, indica que o exercício de atividade vedada impede a opção pelo Simples Nacional independentemente de essa atividade econômica ser considerada principal ou secundária, independentemente do montante das receitas com ela auferidas, e ainda que ela não esteja prevista no contrato social.

O que importa para o enquadramento ou não no Simples são as atividades efetivamente exercidas pela empresa, e a informação constante do CNPJ (e mesmo no contrato social) tem relevância na medida que reflète essa realidade.

A consolidação do contrato social, às fls. 09 e 11, assinada em 17/11/2004 e registrada em 06/09/2006, traz as seguintes informações:

Primeira Cláusula: A sociedade gira sob o nome empresarial de Telepon Tecnologia em Sistemas Telefônicos Ltda Me.

Segunda Cláusula: A sociedade tem sua sede em Ponta Grossa, Paraná, à Rua Coronel Dulcídio, 1168, Centro, CEP 84010-280.

Terceira Cláusula: A sociedade tem sua filial em Guarapuava, Paraná, à Rua Quintino Bocaiuva. 1257, Sala 03, Centro, CEP 85010-300.

Quarta Cláusula: A sociedade tem sua filial (2) em Francisco Beltrão, Paraná, à Rua Ponta Grossa, 1843, sala, Centro, CEP 85601-600.

Quinta Cláusula: O objeto social é o de comércio varejista de peças, acessórios e aparelhos celulares, serviços de conserto em aparelhos celulares.

[...]

Vê-se que a atividade vedada deixou de constar do contrato social da empresa, abrangendo inclusive as filiais, antes da opção pelo Simples Nacional.

Contudo, não há nos autos outros documentos (livros contábeis/fiscais, notas fiscais, contratos firmados com fornecedores ou clientes, etc.) aptos a demonstrar as atividades efetivamente desenvolvidas pela Contribuinte.

A solução do presente processo demanda uma instrução complementar.

É necessário que Delegacia de origem, à luz da documentação contábil/fiscal, das informações constantes nos sistemas da Receita Federal, e de outros elementos que entender necessários, verifique e informe qual é a atividade efetivamente desenvolvida pela Contribuinte, e se esta configura alguma das hipóteses de vedação ao Simples Nacional.

As informações devem ser prestadas em relatório circunstanciado, com ciência da Contribuinte para que possa se manifestar no prazo de 30 dias.

Depois disso, o processo deve retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Deste modo, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a DRF Ponta Grossa/PR atenda ao acima solicitado.

A diligência foi realizada, e o processo devolvido ao CARF com a Informação Fiscal de fls. 203 a 207. No atendimento à resolução, a Delegacia de origem prestou os seguintes esclarecimentos:

[...]

A interessada (foi) intimada a apresentar:

- livros contábeis/fiscais;*
- notas fiscais;*
- contratos firmados com fornecedores ou clientes; ou ainda, outros documentos comprobatórios aptos a demonstrar as atividades desenvolvidas pela empresa, no período semestral que antecede a opção para o ingresso no Simples Nacional (01/07/2007)*

Em resposta a intimação a interessada protocolizou relação de documentos (fls. 85 a 87), sendo destes retidos: Livro Diário, Razão e Caixa do ano-calendário 2007 e notas fiscais de entrada

e de saída do período de 01/01/2007 a 30/06/2007, conforme Termo de Retenção de Documentos (fl. 182).

Procedemos a análise dos elementos apresentados.

Contrato Social (fls. 96 a 136)

Consta no Contrato Social que o objeto social era "manutenção, instalação, e reparos em central telefônica", com início de atividade em 01/07/1989 (fl. 96).

Através da Primeira Alteração Contratual, o objeto passa a ser "manutenção, instalação reparos e comércio de central telefônica e representações comerciais" (fl. 102).

[...]

Na Décima Alteração, o objeto social passou a ser "comércio varejista de peças, acessórios e aparelhos celulares, serviços de conserto em aparelhos celulares", registrada na Junta Comercial em 06/09/2006 (fl. 121).

[...]

Através do Contrato Social e Alterações, foi constatado que a mudança da atividade vedada foi retirada do objeto social antes da data para inclusão no Simples Nacional, em 17/11/2004 (fl. 121), através da Décima Alteração Contratual.

Contratos de Prestação de Serviços:

Foram apresentados contratos de prestação de serviços, como autorizada, com as seguintes fabricantes:

- Nokia do Brasil Tecnologia Ltda., CNPJ 02.140.198/0001-34 (fls. 137 a 152).

- Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., CNPJ 00.280.273/0007-22 (fls. 153 a 172).

- Gradiente Eletrônica S/A., CNPJ 43.185.362/0001-07 (fls. 173 a 177).

- Sony Ericsson Mobile Communications do Brasil Ltda. (fls. 178 a 181), correspondência referente a instruções - Contrato Geral de Prestação de Serviços - AGDA 2010:0560.

Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias:

Por amostragem, constatamos que a entrada de mercadorias são destinadas ao conserto de aparelhos celulares e de comunicação.

Notas Fiscais Saída/Mão de Obra:

Por amostragem, constatamos que as notas fiscais foram emitidas, em sua grande maioria, para as empresas relacionadas nos contratos de prestação de serviços acima relacionadas.

Não encontramos cobrança de prestação de serviços que demonstram o exercício da atividade vedada que foi motivo da não inclusão ao Simples Nacional.

Escrituração Contábil:

Foram apresentados os livros Diário, Razão, Caixa, Registro de Entradas, Registro de saídas, Registro de Apuração do ICMS, Registro de Prestação de Serviços, Registro de Inventário.

Analisamos principalmente os grupos de contas contábeis:

31102 - receita com prestação de serviço;

31104 - receita com prestação de serviços da filial.

Confrontamos, por amostragem, as receitas com prestação de serviços e as notas fiscais de saída de mercadorias/prestação de serviços e notas fiscais de entrada de mercadorias.

As mercadorias da interessada, em sua maioria, são destinadas ao conserto de aparelhos celulares e de comunicação via rádio.

CONCLUSÃO

Com base na documentação apresentada, a qual foi analisada por amostragem, concluímos que a prestação de serviços da interessada é a de assistência técnica autorizada, atividade não vedada para ingressar no Simples Nacional.

[...]

Isto posto, cientificamos a interessada da presente Informação Fiscal, a qual tem o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar impugnação, após, encaminhamos ao Carf para prosseguimento do julgamento.

De acordo com as informações colhidas na diligência fiscal, a interessada presta serviços de assistência técnica autorizada, referente a concertos de aparelhos celulares e de comunicação, atividade não vedada para ingressar no Simples Nacional.

Desse modo, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito de a Contribuinte ser enquadrada no regime de tributação simplificada - Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 10940.002991/2007-83
Acórdão n.º **1802-002.388**

S1-TE02
Fl. 11

CÓPIA