



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

Processo n° 10980.003237/2004-41
Recurso n° 143.519 Voluntário
Acórdão n° **1202-000.637 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de novembro de 2011
Matéria Simples
Recorrente MÉDICA CENTER EMPREENDIMENTOS MÉDICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRECLUSÃO PROBATÓRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996 alcança as microempresas e as empresas de pequeno porte que exploram atividade de representação comercial. A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Recurso Voluntário Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Goncalves Bueno.

Relatório

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório nº 107, de 22.05.2007, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR (fl.10), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01.01.2002, em razão de a empresa praticar *"atividade econômica vedada: serviços de representação comercial, engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida"*, conforme objeto social descrito no Contrato Social de fls. 03/04, atividade esta que é vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, a seguir reproduzido:

" Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (não grifado na original)

Cientificada da exclusão, a interessada apresentou a impugnação de fl.13, na qual se limita a afirmar que não presta serviços de manutenção e reparação, assim como o de representação comercial, e que nunca obteve autorização para emissão de blocos de prestação de serviços, tratando-se, apenas, de códigos de atividade que poderiam ser utilizados na época da abertura da empresa. Dessa forma, requereu o enquadramento desde janeiro de 2002.

Ato seguinte, levada à análise da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, os julgadores entenderam por bem indeferir a solicitação, sob o fundamento de que a interessada não conseguiu comprovar a prática das atividades vedadas que lhe foram imputadas (fls. 16/18).

Restando inconformada com a decisão de 1ª instância, a Contribuinte, ora Recorrente, interpôs o competente Recurso Voluntário (fls.22/110), alegando que:

(i) Apesar de constar em seu ramo de atividade a exploração da prestação de serviços de reparação e manutenção de máquinas, juntamente com a atividade de representação comercial, nunca desenvolveu essas atividades, pois sequer requer a emissão de autorização para confecção de blocos de prestação de serviços;

(ii) (...) as atividades que a impediam de se enquadrar no SIMPLES nunca foram exercidas, sendo apenas uma questão de comprovação, fato que está levando a efeito agora;

(iii) A sociedade já processou em dezembro/2007 a competente alteração contratual, extraíndo as atividades impeditivas;

(iv) A Prefeitura Municipal já enquadró a requerente no SIMPLES a partir de 01/01/2008;

(v) Os sócios desempenham atividades fora da sociedade, sendo, os dois, trabalhadores formais, com carteira assinada;

(vi) A sociedade desenvolveu apenas atividades de comércio varejista de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos, desempenhado pela mãe dos sócios.

Diante dos argumentos acima transcritos, a Recorrente requereu o enquadramento no Simples retroativamente desde janeiro de 2002.

Oportunamente, os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito.

Preliminarmente, observo que, no momento oportuno - qual seja na apresentação da impugnação - a contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse suas alegações de que exerce apenas a atividade de comércio, a qual não vedaria a opção pela sistemática simplificada, deixando para trazê-lo no momento da interposição do Recurso Voluntário.

Porém, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão desse direito se assim não o fizer, a menos que preencha um dos requisitos dispostos nas alíneas do §4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) Fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) Refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) *Destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

A criação de regras de preclusão probatória decorre da necessidade de se garantir o andamento lógico do processo administrativo, de tal sorte que, a adoção de uma informalidade processual, com direito à prova ilimitado, poderia levar à protelação do desfecho da lide.

Conforme se depreende dos autos, não há que se falar em nenhuma das exceções trazidas no artigo acima transcrito, visto que a prova das atividades da contribuinte poderia ter sido feita sem nenhuma dificuldade. Sendo assim, não há que se falar em motivo de força maior, assim como fato ou direito superveniente, tornando-se preclusa a prova documental.

Este também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Vejamos:

“Ementa: Preclusão. O não questionamento pela contribuinte, quando da sua manifestação de inconformidade, de matéria, leva à consolidação administrativa desta parte, tornando precluso o recurso voluntário quanto a esta parte questionada. Provas. A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada a impossibilidade por motivo de força maior, refira-se a fato de direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Recurso Especial Negado”. (CSRF/ 01-05.778/2007)

Na mesma linha, segue entendimento do CARF:

“Ementa: Prova- Momento de Apresentação – A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior ou que se refira a fato ou a direito superveniente ou ainda que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (...) Ônus da prova – Falta de Comprovação Documental – A impugnação deve ser instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Meras alegações sem a devida produção de provas não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento (...)”. (Acórdão nº 105-15987) (não grifado no original)

Dessa forma, diante do disposto no Decreto nº 70.235/72 (artigo 16) e do posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do CARF, não tomo conhecimento das provas trazidas aos autos, por motivo de preclusão.

Quanto às demais alegações trazidas no Recurso Voluntário, passo à análise.

Às fls. 03/04, encontra-se cópia do contrato social registrado na Junta Comercial em 11/08/2000, em que o objeto social da Recorrente está descrito como “*comércio*”

varejista de materiais e equipamentos médico-hospitalares; comércio varejista de equipamentos de informática; representação comercial; reparação, manutenção e conservação de aparelhos médico-terapêuticos; comércio varejista de equipamentos eletro-eletrônico-mecânico” (destaque acrescido).

A Recorrente alega que, apesar de constarem essas atividades no contrato social, a empresa nunca as exerceu. Porém, não trouxe aos autos, em momento oportuno, nenhum documento que comprove essa alegação.

Em dezembro de 2007 foi realizada alteração contratual, excluindo do objeto social da empresa a representação comercial (fls. 29/32). Porém, a exclusão do Simples se deu a partir do ano de 2002, época em que ainda constava em seu objeto social atividade que não se enquadra nesse sistema de favorecimento.

Embora a Prefeitura tenha enquadrado a Recorrente no Simples a partir de janeiro de 2008 (fls.33), não há que se falar em retroagir esse enquadramento para o ano de 2002, visto que, até dezembro de 2007 ainda constava no objeto social atividade impeditiva de participação no Simples, o que demonstra que nesse período a empresa exercia essa atividade. Neste sentido, é o entendimento desse E. Conselho:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a existência de atividade impeditiva do rol do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deve ser indeferida a inclusão retroativa no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30334268)” (não grifado no original)

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Exercício: 2003 Ementa: INCLUSÃO RETROATIVA. No caso de pedido de inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, cumpre à empresa provar que não exercia as atividades vedadas constantes de seu contrato social, tais como representação comercial, assessoria, consultoria e treinamentos. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.(Terceiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30238461)” (não grifado no original)

Ademais, o pedido formulado pela contribuinte para o reenquadramento ao Simples, deferido pela Prefeitura a partir de janeiro de 2008, não vincula a mesma ao período anterior, pois só conseguiu aderir novamente ao sistema depois de alterado o objeto social, excluindo a representação comercial. Neste sentido, segue entendimento desse Conselho:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples ANO-CALENDÁRIO: 2004 SIMPLES. EXCLUSÃO. A exclusão do Simples embasou-se no fato de

constar do contrato social que a Recorrente exerce, dentre outras atividades não vedadas, a atividade de representação comercial. O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, expressamente, vedava a opção ao Simples de pessoa jurídica prestadora de serviços de representação comercial. O inciso XI do art. 17 da Lei Complementar nº 123/1996 manteve a vedação para a microempresa ou a empresa de pequeno porte que tenha por finalidade qualquer tipo de intermediação de negócios. ÔNUS DA PROVA. O contribuinte não comprovou nos autos que somente exercia atividades não vedadas à opção ao Simples. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Somente em 23 de outubro de 2006, o contribuinte procedeu à alteração contratual que excluiu do objeto da sociedade a atividade de representação comercial, que, por sua vez, foi certificada na Junta Comercial apenas em 09/01/2007. NOVA OPÇÃO. Após legalmente excluído do Simples, somente uma nova opção - dentro dos ditames estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 - poderá reincluir o contribuinte na nova sistemática. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Especial, Acórdão nº 39100022)(não grifado no original)

Diante do acima exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto