



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

Processo n° 10980.006853/2009-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-001.982 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL
Recorrente BELADERMA-COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. PROVA.

A exclusão de ofício da sistemática de recolhimento simplificado preconizada na Lei Nº 9.317/96, deve estar sustentada em prova inequívoca do exercício de atividade vedada e não se basear em simples presunções desacompanhadas de qualquer suporte fático probatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator e Presidente Substituto.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch (presidente da turma), Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

BELADERMA COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ CURITIBA (PR), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 163, de 17/07/2009 emitido pela DRF/CTA, fl. 14, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, em face de ter incorrido na vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, haja vista constar de seu objeto social as seguintes atividades: comércio de cosméticos, centro de tratamento estético facial e corporal.

2. Regularmente científica, apresentou manifestação de inconformidade onde alega que sua atividade principal é o comércio de cosméticos e que o fisco entendeu, erroneamente, que a prestação de serviços de tratamento estético facial e corporal que consta do contrato social a faz infringir o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996; que as notas fiscais emitidas demonstram que restringiu sua atividade à compra e venda de produtos cosméticos e só a partir de 08/2006, passou a prestar alguns serviços de salão de beleza que não se confundem com as atividades mencionados no referido inciso XIII, razão pela qual pede a reforma do ato atacado.

3. Afirma que o fato de constar de seu objeto várias atividades, não a obriga a desenvolver todas elas e que o contrato social apenas subsidia legalmente a empresa para o caso de ela desejar exercer as atividades ali dispostas. Transcreve jurisprudência do CARF neste sentido, bem como o dispositivo que ampara sua exclusão e volta a sustentar que os serviços prestados não requerem habilitação profissional legalmente exigida.

4. Depois de mencionar outros julgados, assevera que o fato de contar com pessoas da área da saúde em seu quadro de sócios não implica que preste serviços profissionais de médico ou fisioterapeuta ou de qualquer outro serviço que requeira habilitação profissional; que a Receita Federal sequer se dirigiu à sede da empresa para diligenciar quais atividades são ali desenvolvidas; que o despacho que fundamenta a emissão do ato de exclusão deve ser reconsiderado, permitindo sua permanência na sistemática. À vista do exposto, alega ter ocorrido afronta ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Sustenta ser indispensável a realização de diligência, com o seu acompanhamento, e que o seu indeferimento importará em nulidade do procedimento como um todo.

5. Contesta a retroatividade dos efeitos do ato e mais uma vez se socorre de vasta jurisprudência além de manifestações doutrinárias para discorrer acerca de suposta violação à alínea "a" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal e

afrenta ao artigo 146 do CTN. Afirma que a lei é uma vontade plena do legislador enquanto que a instrução normativa é vontade do intérprete. Neste sentido; o interesse público não pode ser utilizado para fundamentar uma posição inicial do intérprete da lei tributária a favor do Fisco.

O real interesse público reside sim na interpretação adequada da Constituição e da legislação, para que seus dispositivos não restem banalizados.

6. Portanto, ainda que se entenda que a empresa exerceu atividade vedada r pela Lei 9.317/96, com a alteração dada pela Lei 9.732/98, os efeitos da exclusão devem operar tão somente a partir da sua exclusão do SIMPLES, o que impõe desde logo a revogação do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 163 de 17 de julho de 2009.

7. Ao final, requer:

a) Seja reformado o Despacho Decisório, determinandose a revogação do ADE em razão da inexistência de qualquer motivo para exclusão do regime SIMPLES desonerando a empresa de quaisquer pendências tributárias que possam decorrer dos efeitos da referida exclusão; b) Caso assim não se entenda, requer a suspensão do ADE para sejam realizadas as diligências cabíveis mediante seu acompanhamento, no intuito de averiguar as atividades por ela desenvolvidas, com a posterior manifestação da requerente aos termos das diligências que forem efetuadas ou; c) Por fim, na remota hipótese de ser considerada inapta a permanecer no regime tributário do SIMPLES, requer seja reformado o despacho decisório e conseqüentemente revogado o ADE, para que os efeitos da exclusão se operem tão somente após a emissão do ato.

A DRJ CURITIBA (PR), através do acórdão nº 06-36.796, de 10 de maio de 2012 (fls. 244/251), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Uma vez a exclusão do Simples ter sido devidamente notificada à contribuinte, abrindo-se-lhe prazo para manifestação de inconformidade, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada como objeto social, constante no contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu

exercício, cabendo ao contribuinte o ônus de prova em contrário.

OPINIÕES DOUTRINÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA.

Opiniões doutrinárias e julgados de tribunais superiores não são fonte de direito tributário na forma prevista no capítulo I do título I do Livro segundo do CTN. No máximo servem para ilustrar determinado posicionamento.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Ciente da decisão em 15/02/2013, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 254), apresentou o recurso voluntário em 08/03/2013 - fls. 256/274, onde reitera suas alegações constantes da inicial.

É o relatório

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão da sistemática de recolhimento simplificado do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) por suposto exercício de atividade vedada (exercício de profissão regulamentada).

Alega a recorrente em síntese:

- a) A nulidade do ato de exclusão em virtude do cerceamento de defesa por não ter sido realizada diligência para verificação da real atividade exercida pela recorrente;
- b) Que a exclusão foi realizada apenas com base no objeto social constante do contrato social sem verificação das atividades realizadas pela recorrente;
- c) Que as atividades constantes do contrato social são autorizativas e podem ou não ser realizadas pela empresa;

d) Que a recorrente não exerce qualquer atividade vedada conforme comprovam as notas fiscais juntadas ao processo;

e) Que exercia apenas o comércio de cosméticos e a partir de 10/08/2006 passou a prestar alguns serviços de beleza que não se confundem com qualquer tipo de atividade vedada para adesão ao SIMPLES FEDERAL;

f) Que em caso de manutenção da exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL esta somente poderá ter efeitos prospectivos não se admitindo a exclusão retroativa.

Assiste razão à interessada.

A decisão de primeira instância merece reforma.

Com efeito, conforme se observa do Despacho Decisório (fls. 09/10) que sustenta o Ato Declaratório de Exclusão (fl. 11), os atos de exclusão estão amparados tão somente sobre o objeto social constante do Contrato Social (fls. 02/05).

Consta do mencionado contrato social o seguinte objeto social “comércio de cosméticos e centro de tratamento estético facial e corporal”.

Segundo o despacho decisório a contribuinte exerceria atividade vedada para a inclusão e manutenção no SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96), com fundamento no art. 9º, inciso XIII da mesma Lei.

O dispositivo invocado está assim redigido:

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;

(...).

Inicialmente verifico que as únicas provas carreadas aos autos sobre as atividades exercidas pela recorrente foram os documentos constantes de fls. 46/252 apresentados por ocasião da manifestação de inconformidade pela própria contribuinte.

Pela análise dos documentos conforme a própria decisão de primeira instância reconhece, não há em princípio qualquer evidência de exercício de atividade vedada.

Pelas graves conseqüências que advêm da exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL, o processo de exclusão deve estar amparado em elementos sólidos para apoiar a convicção de suas conclusões e a plena legalidade do ato de exclusão.

A falta de elementos seguros quanto a verdadeira natureza das atividades exercidas pela recorrente impedem que se atribua legalidade ao ato de exclusão fundado exclusivamente no suposto exercício de atividade vedada com base no contrato social.

A composição societária da empresa cujo quadro social é composto de uma médica e uma fisioterapeuta por si só tampouco consistem em elemento seguro para aferição do exercício de atividade vedada.

Não há nos autos qualquer vestígio ou evidência do exercício de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada o que invalida o ato de exclusão, pois a prestação de serviços estéticos ou de beleza, não implicam por si só na comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade que dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Destarte, seja pela absoluta falta de legalidade do ato de exclusão amparado exclusivamente no objeto social constante do contrato social, seja pela inexistência de comprovação de exercício de qualquer atividade vedada, impõe-se a revogação da exclusão efetuada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Relator