



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>11831.001815/2002-10</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1001-003.726 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	6 de fevereiro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	J.G.S. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA S/S LTDA.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2000

INCLUSÃO RETROATIVA.

Verifica-se que não restou evidenciada, de forma inequívoca, que a Recorrente presta serviço impeditivo à opção pelo Simples Federal.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

**RELATÓRIO**

**Pedido de Inclusão Retroativa**

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte -

Simplex Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002) no seguinte sentido, e-fl.04:

{...} requerer de V.S. a inclusão no simples da empresa com data retroativa, visto que desde a sua abertura a empresa vem praticando recolhimento e entrega de DIRPJ's como simples, acreditando que no ato de sua abertura foi incluído(processado) pela receita a opção do simples para a mesma. Gostaria que o assunto fosse, na medida do possível, resolvido da forma mais breve.

Obs: em tempo, informamos o objeto da sociedade "Prestação de Serviços Auxiliares para Escritório, digitação, controle de pagamento. arquivos e atendimento ao público.

### **Parecer**

Está registrado no Parecer DRF/TSR/Sacat nº 40, de 03 de março de 2006, e-fls. 33-34:

Trata o presente processo de solicitação de inclusão retroativa no Simples.

O Ato Declaratório Interpretativo nº 16, de 2 de outubro de 2002, dispõe que o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

A Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ nº 044, de 12 de Maio de 2004, dispõe que:

"(..) na análise do pedido é necessário verificar se a empresa atende aos requisitos legais para o ingresso no Simples. A rigor, tal análise deveria se reportar à data em que a opção foi exercida de fato. Entretanto, não é possível identificar a exata situação da empresa perante a SRF numa data anterior, principalmente com relação aos débitos em aberto, haja vista que esta situação é dinâmica.

Com o intuito de padronizar e agilizar a análise dos processos de pedido de inclusão retroativa no Simples, a pesquisa da possibilidade de ingresso no sistema deverá ser feita através do mecanismo automático já disponível, a Pesquisa Prévia Automática - PPA, utilizada pelos sistemas Sivex e CNPJ. (...)

Para efetuar a análise de forma automatizada, deverá ser usado o programa PGD CNPJ (versão do contribuinte) e transmitida a simulação do evento 301 (opção pelo Simples) com a data de evento 011011XXXX + 1, onde XXXX é o ano atual. Caso a PPA não acuse a incompatibilidade para a opção pelo Simples, o pedido deverá ser deferido e implementado através do evento 319 (inclusão no Simples por decisão administrativa).

O procedimento acima descrito visa:

- uniformizar as análises dos processos nos setores de Controle e Acompanhamento Tributário, tornando-as mais simples, ágeis e produtivas,

principalmente para aquelas unidades que possuam grande volume de processos;  
e

- dar tratamento isonômico entre a análise dos processos de pedido de inclusão retroativa no Simples e aquele que é dado às empresas que exercem a opção regularmente por meio de FCPJ."

Apesar de o contribuinte haver demonstrado intenção de aderir ao Simples, nos termos do ADI nº 1612002, pela entrega de declarações simplificadas (fls. 11 a 22, e 25), ao realizar a referida pesquisa prévia (fls. 26 e 27) o sistema diagnosticou o seguinte impedimento:

CNAE-Fiscal principal não permitida - "Outros serviços prestados principalmente às empresas"

Objeto social (fls. 06): "prestação de serviços auxiliares para escritório e digitalizações, controle de pagamentos, arquivos e atendimento ao público."

Atividade econômica vedada nos termos do inciso XIII - artigo 9º da Lei nº 9.317/96;

À vista do exposto, proponho o indeferimento do pedido.

#### **Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 1ª Turma DRJ/CPS/SP nº 05-15.149, de 07.11.2006, e-fls. 103-105:

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

Ano-calendário: 2000

OPÇÃO. VEDAÇÃO. CONTADOR.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que desempenhem atividades de contador ou a elas assemelhadas.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

Solicitação Indeferida [...]

Vistos, relatados e discutidos os autos deste processo, acordam os julgadores da 1ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte.

#### **Recurso Voluntário**

Notificada em 07.12.2006, e-fl. 109, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.01.2007, e-fls. 94-110, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

## II — FUNDAMENTOS FÁTICOS E DE DIREITO

7. Primeiramente, mister esclarecer que em que pese a Empresa ora Recorrente ter objeto social declarado em seu Instrumento Constitutivo, a "prestação de serviços auxiliares para escritório e digitações, controle de pagamentos, arquivos e atendimento ao público", fato é que a atividade efetivamente exercida é exclusivamente de digitação de notas, faturas e ordens de vazamentos junto ao sistema dos tomadores de serviços, o qual permite o controle de vazamentos, bem como arquivo e atendimento ao público, tal como afirmado na manifestação de inconformidade.

8. Assim, partindo a Recorrente do pressuposto de que em sede de manifestação de inconformidade sua afirmativa no sentido da atividade efetivamente prestada, mais as declarações de Imposto de Renda da Empresa de que de que dispõe esse Órgão, bastariam para dirimir a controvérsia, deixou de carrear outros documentos de que dispunha. Porém, fato é que versa agora a controvérsia sobre a ausência de provas supostamente necessárias para acolhimento do pleito, conforme constou do v. Acórdão prolatado.

9. Destarte, com o fim de dirimir definitivamente a questão, e, tendo-se em vista que a ora Recorrente deduz o presente pleito em absoluta boa-fé, manuseando o presente Recurso Voluntário apresenta o contrato firmado com Empresa para a qual presta serviços, bem como algumas notas fiscais emitidas, os quais dão conta, de maneira irrefutável, que as atividades prestadas pela Recorrente são de digitação, arquivo e atendimento ao público.

10. Assim sendo, vale reiterar que o SEPROSP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE SÃO PAULO, o qual regulamenta os profissionais da área de informática, os serviços auxiliares de digitação e outros, NÃO EXIGE determinação legal de habilitação profissional para exercício dessas atividades.

11. Também nesse sentido, posicionou-se o IBGE, Órgão Superior de Classificação de CNAE, o qual disponibiliza consulta de enquadramento para empresas prestadoras de serviços, inclusive pela via *on line*, através da menção de seu objetivo social, a qual, para o caso presente, que tem como atividade principal os serviços de processamento de dados (digitação) com classificação 7230 -3100, denotou a desnecessidade de habilitação profissional para seu exercício.

No que concerne ao pedido conclui que:

## III - CONCLUSÃO

12. Por todo o exposto, não há que se falar em NÃO ENQUADRAMENTO da Empresa ora Requerente no SIMPLES, sendo certo que, não se vislumbra de sua inclusão, qualquer lesão ao Fisco ou transgressão legal, uma vez que TODOS OS RECOLHIMENTOS DEVIDOS sempre foram efetuados e TODAS AS OBRIGAÇÕES devidamente cumpridas.

13. Destarte, com fundamento na documentação ora apresentada, requer-se com todo acatamento e respeito, a reforma da Decisão proferida com o enquadramento da Empresa no SIMPLES, desde o início de suas atividades.

### **Decisão de Segunda Instância**

Está registrado no Acórdão CARF nº 303-35.559, de 13.08.2008, e-fls. 133-137:

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

Ano-calendário: 2000

Simplex. Inclusão. Despacho decisório desmotivado. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

O motivo é fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. A motivação é elemento do ato, parte onde os motivos são expostos. Carece desse elemento o ato administrativo com genérica e imprecisa exposição dos motivos. Ato administrativo sem motivação, viciado sob o aspecto formal, cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Processo que se declara nulo a partir do ato administrativo defeituoso.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir do parecer de folha 28 e respectivo despacho decisório, nos termos do voto do relator. [...]

Com essas considerações, voto pela declaração de nulidade deste processo administrativo a partir do Parecer DRF/TSR/Sacat 40, de 3 de março de 2006 [...], e respectivo despacho decisório nele amparado, para que a exposição dos motivos do indeferimento do pedido de inclusão retroativa no Simples seja levada a efeito sem olvidar da inescusável vinculação da atividade econômica da pessoa jurídica com as vedações impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, se for o caso.

### **Recurso Especial**

Notificada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou o recurso especial, e-fls. 143-152, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

Da divergência jurisprudencial

5. Passa-se, então, a configurar a divergência entre o r. julgado ora recorrido e a jurisprudência sedimentada em outras Câmaras do Conselho de Contribuintes.

6. Como dito, o entendimento perfilhado pelo acórdão objurgado dá conta de que o processo seria nulo, por cerceamento de direito de defesa, uma vez que o ato de indeferimento não estaria satisfatoriamente motivado nos termos do art. 50 da Lei 9.784/99.

7. Em sentido oposto encontra-se o julgado da Segunda Câmara do Segundo Conselho onde se entendeu, de forma correta, que não há nulidade por cerceamento de defesa, quando o contribuinte demonstrou ter conhecimento dos motivos que levaram à exclusão do SIMPLES, bem como outro da Primeira Turma da CSRF que decidiu que não há nulidade sem comprovação de prejuízo. [...]

9. Transcreve-se também parte do inteiro teor do Acórdão paradigma de nº 202-12.932 que de forma cristalina demonstra a impossibilidade de declaração de nulidade se o contribuinte se defendeu dos argumentos levantados pela fiscalização [...].

10. Espera-se, com isso, ter sido suficientemente demonstrado que a r. decisão guerreada afrontou a jurisprudência deste Eg. Conselho de Contribuintes, motivo pelo qual merece reparo.

Dos Fundamentos para Reforma do Acórdão Recorrido

11. Segundo resulta da disciplina dos arts. 59 c/c 60 do Decreto nº 70.235/72, a notificação e demais termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: a) quando se tratar de ato/decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente; b) resultar em inequívoco cerceamento de defesa à parte. [...]

12. Nenhuma dessas duas situações teve lugar nesse processo: nem houve cerceamento de defesa, nem tampouco as decisões foram proferidas por autoridade incompetente. Em verdade, a direito de defesa da empresa foi exercida plenamente.

10 13. Ora, o parecer de fls. 28 explicita de forma clara o motivo pelo qual o solicitante não poderia ser enquadrado no Simples, qual seja, exercício de atividade vedada constante do inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/96. Explicita ainda que o indeferimento foi baseado no objeto previsto no contrato social da empresa, qual seja:

"prestação de serviços auxiliares para escritório de digitações, controle de pagamentos, arquivos e atendimento ao público." 14. Desta forma, tem-se que todos os elementos necessários para a ampla defesa do contribuinte foram respeitadas, tanto que ele apresentou manifestação de inconformidade e recurso voluntário defendendo-se de maneira clara e precisa acerca dos fatos que lhe

forem impugnados, não se insurgindo em nenhum momento sobre a falta de fundamentação ou motivação do ato.

15. Sobre a matéria, tecendo considerações acerca do cerceamento de defesa, eis que a jurisprudência desta CSRF, de longa data, firmou orientação no sentido de que "Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo" (Recurso: 203-112290, Segunda Turma, Sessão: 25/04/2006, Relator: Henrique Pinheiro Torres, Acórdão: CSRF/02-02.301).

16. O v. acórdão ora guerreado, como visto, mostra-se dissonante da jurisprudência majoritária na medida em que decreta uma nulidade sem a comprovação de prejuízo havendo o contribuinte se defendido de forma satisfatória.

É patente o fato de que o contribuinte exerceu a sua defesa. Atente-se, pois, para um acórdão que refuta por inteiro a possibilidade de reconhecimento de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). [...]

17. A descrição do motivo pelo qual a empresa não pôde ser enquadrada no SIMPLES, qual seja exercício de atividade vedada (art. 9º, XIII da lei 9.317/96) e a indicação da atividade dita vedada, constante do próprio objeto social da empresa, como elencado às fls. 28, demonstra claramente estar perfeito o parecer lavrado, não restando evidenciada situação de prejuízo ao direito de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo.

18. Como já citamos exaustivamente, a copiosa jurisprudência do Conselho de Contribuintes tem firmado o entendimento que se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas. [...]

20. Não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa da contribuinte neste processo, pelo que a decretação da nulidade representa a desnecessária movimentação da máquina pública, com o dispêndio de recursos do erário, para a repetição de atos administrativos válidos, perfeitos e eficazes. [...]

22. Cotejando os ensinamentos doutrinários com os fatos concatenados nos autos, podemos sintetizar a tese aqui defendida da seguinte forma: tudo o que foi necessário para embasar o indeferimento da inclusão da empresa no SIMPLES, como o motivo, indicação do dispositivo legal (art. 9º 2, XIII da Lei 9.317/96) bem como os fatos que levaram a este enquadramento (atividade vedada prevista no objeto social da empresa) estão presentes.

23. Como a decisão confronta o princípio da instrumentalidade das formas, termina por infringir ainda os artigos 2º, X, e 22 da Lei nº. 9.784/99 [...]

Assim resta patente a necessidade de reforma do acórdão exarado por estar em dissonância com o melhor direito.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Do Pedido

24. Por todo o exposto, a União requer seja admitido o presente recurso, considerando a divergência jurisprudencial apontada, e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o r. acórdão recorrido mantendo-se a decisão da DRJ/CPS de indeferimento da inclusão retroativa da empresa no SIMPLES.

### **Decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais**

Está registrado no Acórdão da 1ª Turma CSRF nº 9101-004.477, de 10.10.2019, e-fls. 176-181:

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

Ano-calendário: 2000 SIMPLES.

INCLUSÃO RETROATIVA NEGADA. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Descabe declarar a nulidade do despacho decisório que denegou a inclusão retroativa no SIMPLES por cerceamento do direito de defesa quando comprovado que o contribuinte fora cientificado e conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram a essa negativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos ao colegiado de origem para se manifestar quanto ao mérito do recurso voluntário. [...]

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da PGFN, determinando o retorno dos autos à turma a quo para se manifestar quanto ao mérito do recurso voluntário.

É o Relatório.

**VOTO**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

**Tempestividade**

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

**Pedido de Inclusão Retroativa**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que, apesar de indevido, parcelou o débito que originou o indeferimento da opção retroativa.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil).

O Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF se pronunciou no seguinte sentido:

3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal. Esta sistemática é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. A opção é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida

no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples Federal. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir à sistemática os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002).

Em preliminar, no que se refere à identificação da intenção inequívoca de a requerente aderir ao Simples, vale mencionar o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que disciplinou a matéria no seguinte sentido:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Restou positivado que comprovada a ocorrência de erro de fato a pessoa jurídica pode ser incluída de ofício no Simples quando for possível identificar sua intenção inequívoca de adesão.

Analisando os dados constantes nos registros da Secretaria da Receita Federal, verifica-se que para o ano-calendário de 2000 a Recorrente apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples - DSPJ, e-fls. 54. e a efetivação dos pagamentos mensais por intermédio do Darf-Simples, e-fls. 89-93.

É possível identificar nos autos sua intenção inequívoca de adesão pelos pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada no ano-calendário de 2000.

Em relação ao exercício de atividade vedada, a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, determina:

Art. 8º A opção pelo Simples dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias[...]

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo Simples mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do Simples a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

[...]

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;

O referido diploma legal impede a opção pelo Simples por parte das pessoas jurídicas: (a) que prestem os serviços profissionais expressamente listados; (b) que prestem os serviços profissionais assemelhados àqueles expressamente listados; ou (c) que prestem serviços profissionais não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A hipótese do indeferimento da solicitação de opção retroativa da pessoa jurídica do Simples com fundamento no exercício de atividade econômica vedada para o sistema, pressupõe a obtenção de receita oriunda de atividade vedada. Este procedimento não prescinde da caracterização inequívoca da situação considerada impeditiva, bem como da identificação da prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce que é considerada como atividade vedada para fins de opção pelo Simples.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Nesse sentido, também é necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de atividade impeditiva para fins de análise do Pedido de Inclusão Retroativa no Simples Federal.

A prestação de serviço profissional de arquivista está prevista na Lei nº 6.546, de 04 de julho de 1978, que prevê:

Art. 2º - São atribuições dos Arquivistas:

I - planejamento, organização e direção de serviços de Arquivo;

II - planejamento, orientação e acompanhamento do processo documental e informativo;

III - planejamento, orientação e direção das atividades de identificação das espécies documentais e participação no planejamento de novos documentos e controle de multicópias;

IV - planejamento, organização e direção de serviços ou centro de documentação e informação constituídos de acervos arquivísticos e mistos;

V - planejamento, organização e direção de serviços de microfilmagem aplicada aos arquivos;

VI - orientação do planejamento da automação aplicada aos arquivos;

VII - orientação quanto à classificação, arranjo e descrição de documentos;

VIII - orientação da avaliação e seleção de documentos, para fins de preservação;

IX - promoção de medidas necessárias à conservação de documentos;

X - elaboração de pareceres e trabalhos de complexidade sobre assuntos arquivísticos;

XI - assessoramento aos trabalhos de pesquisa científica ou técnico-administrativa;

XII - desenvolvimento de estudos sobre documentos culturalmente importantes.

O conjunto probatório produzido nos autos permite inferir que a Recorrente não presta serviço profissional de arquivista, nos moldes delineados pela Lei nº 6.546, de 04 de julho de 1978.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 35, de 29 de dezembro de 2004, fixa:

Artigo único. Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que exerce atividade de instalação de programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais.

Tem-se que a prestação de serviços de digitação de documentos realizada pela Recorrente permite sua inclusão retroativa no Simples Federal.

No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e-fl. 13, consta:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE Econômica PRINCIPAL

74.99-3-99 - Outros sev prestados principal empresas.

Consta no Contrato Social, fls. 114-117:

SEGUNDA - O objeto da sociedade será PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUXILIARES PARA ESCRITORIO Digitações, Controle de Pagamentos, arquivos e atendimento ao público.

No Contrato de Prestação de Serviços, e-fls. 119-123:

CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

1. Constitui objeto do presente instrumento, a contratação para prestação de serviços na área de escritório, especificamente de digitação de notas, faturas e ordens de pagamentos no sistema da CONTRATANTE o qual permite o controle de pagamentos, arquivo e atendimento ao público, tudo visando otimizar as atividades desta área da CONTRATANTE.

Está registrado no Acórdão da 1ª Turma DRJ/CPS/SP nº 05-15.149, de 07.11.2006:

Dessa forma, como o objeto social engloba, entre outros serviços, controle de pagamentos, o que se assemelha a prestação de serviços de contador, conclui-se que, de fato, há vedação à opção pelo Simples.

De outro giro, no que respeita à afirmação do contribuinte de que exerceria somente atividades referentes a prestação dos serviços de digitação, seria imprescindível que ficasse evidente que somente essa atividade era de fato exercida sem que houvesse a concomitância com as outras elencadas em seu contrato social.

Ocorre que no presente caso, não restou evidenciado que a Recorrente preste serviços de contador. Restou comprovado que para exercício da atividade econômica de prestação de serviços auxiliares para escritório, tais como, digitação, arquivamento ou atendimento ao público não depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Analisando a legislação citada e o conjunto probatório produzido nos autos, verifica-se que não restou evidenciada, de forma inequívoca, que a Recorrente preste serviço impeditivo à opção pelo Simples Federal. Desse modo, deve ser deferida sua inclusão retroativa.

### **Boa-fé**

Tem-se que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva