



Processo nº 11962.000212/2006-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.348 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente VAAL VITÓRIA ASSISTÊNCIA AUTOMOTIVA LTDA. ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO CONFIGURADO. SÚMULA CARF 134.

A fiscalização deve demonstrar a efetiva prestação de serviço vedado para permanecer no Simples Federal para fins de exclusão do contribuinte. A Ausência de elementos de prova por parte do Fisco induz a permanência da Recorrente no sistema simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-17.101, proferido em 23 de novembro de 2007 pela 1^a Turma da DRJ/RJOI, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não acolhendo seu pedido de inclusão no Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996). retroativo a 05/07/1997.

Fazendo um breve relato dos fatos, tem-se que a Recorrente, em 30/05/2006 (e-fls. 02) solicitou seu enquadramento retroativo no Simples à data de 05/07/1997. Porém, a DRF Vitória, apreciando a petição, através do Despacho decisório de e-fls.19, fundamentado no Parecer Seort DRF/VIT nº 383/2006 (e-fls. 18-19), indeferiu tal pedido sob o argumento de que a Recorrente não poderia optar pelo Simples por desenvolver atividade econômica vedada, qual seja, “seguros e resseguros de automóveis” (e-fls. 18).

Cientificada do indeferimento de seu pleito, a Recorrente manifestou seu inconformismo alegando, em síntese, que equivocou-se ao confeccionar a alteração contratual, em 05/08/2002, copiando indevidamente a atividade de seguros e resseguros, fato que se repetiu na consolidação do contrato social em 06/03/2003, quando atendia à determinação do Código Civil de 2002. Contudo, na alteração contratual de nº 06, de 27/07/06, o erro foi corrigido, especificando, corretamente, o objetivo social, de acordo com a Recorrente. Após, requereu fosse julgado procedente sua manifestação de inconformidade e, por conseguinte, sua inclusão retroativa no cadastro do Simples (e-fls. 22).

Após análise da manifestação de inconformidade, a 1^a Turma da DRJ//RJOI prolatou acórdão, cuja ementa segue transcrita:

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

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. SEGUROS DE AUTOMÓVEIS.

Uma vez que o contrato social faz menção à atividade econômica impeditiva da opção pela Sistemática do SIMPLES, cabe ao interessado o ônus de comprovar que não a realiza. Na falta de provas, infere-se que o interessado realiza as atividades descritas no contrato social, o que o impede de estar no Simples.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário argumentando:

1. Julga a ora Recorrente, em termos preliminares, que seja dispensável explicitar uma total cronologia histórica da empresa vez que os presentes autos já contêm esses dados. Não obstante, julga igualmente seja de bom alvitre fazer um breve lançamento dos atos e fatos mais importantes ocorridos desde a sua criação, assim:

- Constituída em 07 de maio de 1997 com o nome de Hondocar Comércio e Representações Ltda. e a atividade listada de intermediação de cotas de consórcio, sendo esta atividade vedada para participar do SIMPLES; porém não praticou nenhuma atividade até a alteração seguinte;

- Em 29 de fevereiro de 2000 mudou a Razão Social para ASSIST - Domingos Martins Assistência Ltda. - ME, com serviços de reboque e manutenção de motores, atividade já permitida pelo SIMPLES;

- Em 05 de agosto de 2002 alterou novamente a Razão Social para a atual VAAL - Vitória Assistência Automotiva Ltda. - ME, tendo nesta oportunidade sido incluído, por lapso, (grifei), a atividade de “Seguros e Resseguros”, o que lamentavelmente se repetiu

na alteração efetuada em 06 de maio de 2003 em atendimento ao novo Código Civil Brasileiro;

- Em 26 de junho de 2006 foi peticionada uma nova alteração contratual firmando-se a constituição vigente da empresa Recorrente e, agora sim, corrigindo o lapso anterior, escoimou-se a indevida, (grifei), atividade de “Seguros e Resseguros” (DOC II, FOLHA 02). (REALCEI).

2. De se ressaltar:

a. a uma, que a Recorrente ficou inativa de qualquer atividade no período de sua criação (1997) até o ano de 2002;

b. Cópias daquelas efetuadas nos anos de 2000, 2002,

c. Nas atividades relativas às atividades primordiais da empresa quais sejam a Venda de Assistência Automotiva e Serviços de Reboque (guincho):

- Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica e algumas cópias de Notas Fiscais de Serviços prestados nos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006, (doc. 12 a 15).

- Cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica onde constam as atividades principal e secundárias da empresa (Doc. 16).

Respeitáveis Julgadores:

Entende a Recorrente, salvo melhor juízo e data máxima vênia, ter demonstrado no arrazoado acima e nas provas documentais juntadas, a lisura e a correção que deve permear toda atividade de pessoa jurídica com elevado grau de responsabilidade profissional e social.

Por fim, a Recorrente requereu fosse deferida, para todos os efeitos da legislação aplicada à espécie, a inclusão no SIMPLES, retroativamente a 01 de setembro de 2003, mês e ano em que a mesma teve movimento de caixa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

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

Conforme já relatado, a Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de não exercer, de fato, qualquer atividade vedada a sua inclusão retroativa no Simples.

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 Federal)¹.

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.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável 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).

Porém, existem hipóteses legais impeditivas de enquadramento no Simples. No caso dos autos, a pedido de enquadramento retroativo no Simples, feito pela Recorrente, foi indeferido em razão da atividade econômica supostamente por ela exercida com fulcro no inciso IV, do art. 9º, da citada Lei nº 9.317/1996, *in verbis*:

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

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, social de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "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." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ECLA%2E+E+4033%2E%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

mercantil, cooperativa de crédito, **empresas de seguros privados** e de capitalização e entidade de previdência privada aberta; (grifei)

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que tanto a Autoridade de fiscalização quanto a DRJ basearam a acusação para determinar o exercício da atividade vedada apenas pelo que consta no seu contrato social.

Em Recurso Voluntário, a contribuinte afirma e junta documentos comprovando que, embora consta no seu contrato social, ela nunca exerceu a atividade de seguros e resseguros. Tanto que na alteração contratual de nº 06, de 27/07/06, o erro, cometido quando da confecção do contato incluindo referidas atividades em seu objeto social, foi corrigido.

A fiscalização não informou ter identificado estar a Recorrente praticando qualquer das atividades não permitidas para permanência no Simples Federal, limitando-se a exclui-la em razão do objeto constante no contrato social e atribuindo a ela o ônus probatório.

Oportuno destacar a Súmula CARF nº 134:

Súmula 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”.

Em que pese o entendimento sumular versar acerca de exclusão do Simples, entendo aplicar-se perfeitamente ao caso sob exame.

De fato, a Recorrente carreou documentos que comprovam seu direito à opção ao Simples em razão de não prestar serviços de seguro.

Oportuno ressaltar que, no tocante ao Simples Nacional, em situações em que o CNAE informado pelo contribuinte não correspondente à concreta atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, a própria Receita Federal já se manifestou no sentido de que deve prevalecer a natureza da atividade efetivamente exercida. Veja excerto da Solução de Consulta nº 66 – Cosit/2013, que pode ser aplicada aqui por analogia:

(...)

10. O fato de o sistema informatizado da RFB vedar a opção pelo Simples Nacional, na hipótese de constar CNAE impeditivo vinculado ao CNPJ da ME ou EPP (nesse caso, o CNAE 49299/02 e o CNAE 49299/04), constitui dado importante a ser considerado, todavia é a natureza da atividade efetivamente exercida pela empresa, confrontada com as vedações e permissões estabelecidas em lei que devem determinar a possibilidade ou não de sua opção pelo Simples Nacional. [grifo nosso]

Assim, constata-se que tem razão a Recorrente em seu pleito, posto que o indeferimento do pleito pela opção ao SIMPLES limitou-se à análise do objeto constante no contrato social da Recorrente:

Neste sentido, seguem citados os seguintes julgado deste Tribunal que aplicam-se como luva ao caso apreciado:

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA NÃO CARACTERIZADA. CABIMENTO. **Deve ser deferido o pedido de inclusão retroativa no Simples** à empresa que efetuou o recolhimento e apresentou suas declarações nesses regime, **uma vez não caracterizado o exercício da atividade impeditiva que motivou o indeferimento pela autoridade administrativa.** (Acórdão n.º 1302-004.949, Relator e Presidente: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Data da Sessão de Julgamento: 15/10/2020). – Grifou-se

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANALISTA DE SISTEMAS OU ASSEMELHADOS. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI 9.317/96. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE VEDADA. NECESSIDADE. SÚMULA CARF N.º 134. Aplicação dos fundamentos adotados pela Súmula CARF n.º 134 ao caso concreto: **A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao SIMPLES NACIONAL não pode resultar no indeferimento de pedido de inclusão retroativa**, mormente no caso em que atendidos os ditames do Ato Declaratório Interpretativo n.º 16, de 02/10/2002, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade. (Acórdão n.º 1401-004.805, Relator e Presidente: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Data da Sessão de Julgamento: 14/10/2020). – Grifou-se

Desse modo, ausente qualquer prova de que a Recorrente desempenhava, efetivamente, a atividade vedada, mostra-se incorreta o impedimento à inclusão retroativa ao Simples Nacional levada a efeito pela Unidade de Origem, devendo-se reconhecer o direito da Recorrente de enquadrar-se nesse regime diferenciado de tributação.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário analisado, acolhendo o pedido de inclusão no Simples Federal (Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996), feito pela Recorrente, retroativamente a 05/07/1997.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça