



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

Processo nº 13706.002533/2003-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.150 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente JCSV ASSOCIADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2005, 2006, 2007

SIMPLES. ANÁLISE DE PEDIDO DE INCLUSÃO. DESPACHO COM EFEITO DE EXCLUSÃO E COBRANÇA DE TRIBUTOS. NULIDADE.

O processo de exclusão do Simples deve ocorrer nos exatos termos instituídos pela Lei 9.317/96, em seu art. 15, parágrafo 3º, ou seja, mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Despacho da DERAT trata da análise de pedido de inclusão retroativa ao Simples e produz efeitos práticos de exclusão do regime é nulo, por desrespeitar o direito à ampla defesa e contraditório

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de nulidade do despacho da DERAT.

(assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO- Relator.

EDITADO EM: 01/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco (Suplente Convocado) e Luis Fabiano Alves Penteado

Relatório

Trata o presente processo da manifestação de inconformidade de fls. 37/38, apresentada em 30/04/2009, quanto ao indeferimento do pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, pela DERAT/DICAT/RJ, em 15/05/2008, sob o fundamento de que a interessada desenvolve atividade vedada, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96 (fl.35).

Inconformada, a Recorrente apresentou a Manifestação de Inconformidade, na qual alega em síntese que:

- não foi comunicada de Ato Declaratório de Exclusão, impossibilitando-a de exercer seu direito de ampla defesa e contraditório ou de tomar providências imediatas de modo a atender a qualquer exigência legal, requerendo assim que não haja efeitos retroativos à notificação enviada à empresa em 01 de abril de 2009;

- a empresa foi constituída em 1998, tendo sua atividade descrita pelo código CNAE da época 74.99-3-99, que compreendia o planejamento e promoção artística e cultural, organização de exposições, feiras de amostras e congresso, compilação de informações, inclusive cadastro e outros serviços administrativos e similares, e que à época, as atividades desse código não estavam dentre as vedadas pela Secretaria da Receita Federal (SRF);

- as atividades descritas nos objetivos da empresa reproduziam exatamente as descritas nesse código, embora a empresa jamais tenha prestado serviço na área artística, cultural ou desportiva;

- **a empresa esteve ativa de 1998 até 2001**, tendo sempre exercido única e exclusivamente a atividade de organização de seminários e atividades administrativas relacionadas;

- **em 2003 a empresa foi surpreendida pelo seu desenquadramento como optante do Simples**, só tendo tomado conhecimento desse fato por não ter conseguido enviar sua declaração de imposto de renda como optante do Simples;

- não houve qualquer comunicação ou notificação à empresa de Ato Declaratório de –Exclusão (ADE), razão pela qual desconhecia o motivo de tal desenquadramento;

- em virtude do exposto solicitou revisão da exclusão à opção pelo Simples no dia 03 de junho de 2003, no qual ressalta que não se preencheu o número da comunicação contestada, nem o motivo da exclusão no formulário (SRS), pois esses eram desconhecidos pela empresa (fl. 41);

- a SRF não se pronunciou com relação a essa exclusão e ao motivo da mesma (SRS),

permanecendo o processo em análise até a recepção do despacho decisório de 15 de maio de 2008, em 01 de abril de 2009;

- em face do desenquadramento a empresa ficou inativa de 2002 até 2004;

- em 2004 a empresa tomou conhecimento de que o CNAE havia sido modificado e o código 74.99-3 havia sido desmembrado em vários novos códigos, sendo que apenas alguns permitiam a opção pelo Simples, sendo este, supostamente, o motivo do desenquadramento;

- **em janeiro de 2005 a empresa foi enquadrada pela SRF como optante do Simples**, primeiramente sob o novo código CNAE 7499-3-05 e, posteriormente, sob o código CNAE 74.99-3-07, ambos com atividades não vedadas, conforme sistema de consulta na página da SRF na Internet (Anexo 3);

- a RFB aceitou o enquadramento da opção pelo Simples, mesmo após ter analisado o contrato social original da empresa (Anexo 4);

- os serviços prestados pela empresa em 2005 e 2006 foram, novamente e exclusivamente, os de organização de seminários e atividades administrativas relacionadas, não se enquadrando nas atividades vedadas pelo artigo 9º, inciso XIII da Lei no. 9.317/96;

- a necessidade de mudar de endereço obrigou a empresa a alterar seu contrato social, quando alterou também a razão social da empresa e seu objetivo de forma consistente com o código CNAE 74.99-3-07 e com a atividade que a empresa sempre exerceu de fato;

- a RFB a despeito de conhecer o contrato social original da empresa jamais fez qualquer exigência, mantendo o processo supracitado em análise;

- fica claro que não se trata de Solicitação de Inclusão Retroativa no Simples Federal, porque a empresa foi inicialmente enquadrada no Simples;

- quando descobriu que havia sido excluída do Simples a empresa manteve-se inativa;

- seu pedido de esclarecimento sobre o que motivou essa exclusão é de 2003, e seu re- enquadramento no Simples, sob novo _código CNAE, é de janeiro de 2005;

- **a empresa esteve ativa em 2005 e 2006**, sempre exercendo atividades não vedadas à opção pelo Simples, e tendo como base o Documento Básico de Entrada de Opção pelo Simples aceito pela SRF;

- **somente em abril de 2009, a empresa recebeu a comunicação de indeferimento de seu pleito de 2003** e foi informada, pela primeira vez, que sua exclusão

do Simples Federal devia-se ao fato de que o seu contrato social original de 1998 incluía, dentre seus objetivos, atividades vedadas pela lei no. 9.317/96;

- a empresa esteve vinculada ao Simples de 1998 até 2001 e de 2005 até o presente, sempre exercendo atividades não vedadas à opção pelo Simples Federal.

- não é razoável, portanto, conferir efeitos retroativos à data de notificação da declaração de exclusão (1/4/2009), razão pela qual requer o reconhecimento da regularidade fiscal da empresa no período anterior a essa data.

Com base nas alegações da ora Recorrente, coube a 7ª Turma da DRJ/RJ, julgar o processo ora em discussão.

Em decisão de 15/09/09, a DRJ/RJ, por maioria, vencido o relator, julgou improcedente a Impugnação da Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, devido à ausência de provas do exercício de atividade não impedida de opção ao SIMPLES, conforme trecho do voto vencedor abaixo destacado:

“Portanto, além das atividades exercidas pela interessada não serem permitidas, a interessada tampouco comprovou o não exercício de atividades vedadas, devendo-se indeferir sua solicitação de inclusão retroativa no sistema SIMPLES.”

A Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual traz, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- a contribuinte faz juz ao enquadramento retroativo no sistema Simples no período de 1998 a 2001, quando manteve-se ativa e desempenhando atividades não vedadas no Simples;

- ainda que não seja enquadrada no Sistema Simples, o período de 1998 a 2001 já fora alcançado pela Decadência, não havendo possibilidade alguma de cobrança de débitos deste período;

- o Despacho da DERAT de 2009, que indeferiu o pedido formulado em 2003, de inclusão retroativa ao Simples, não poderia surtir efeitos após 2005, pois, a partir deste período, a contribuinte já havia sido enquadrada no Simples, tornando indevida a cobrança de débito de 2005 e 2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais, atendendo os pressupostos de admissibilidade, dela se conhecendo.

Passo, portanto ao exame do processo, consoante os argumentos aduzidos na Impugnação e no Recurso Voluntário.

A Recorrente, em seu recurso voluntário apresentou 02 pedidos distintos, conforme abaixo:

i-) que fosse decretada a decadência do direito da Administração Tributária efetuar o lançamento dos tributos relativos ao período de 12/05/1998 a 31/12/2001; ou, subsidiariamente, que defira o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES nesse período, tendo como base o ADI nº 16 de 02 de outubro de 2002;

ii-) que fossem ratificados os fatos supra narrados, notadamente quanto ao inequívoco enquadramento da empresa no Simples desde 01/01/2005 até a presente data.

A Recorrente apresentou recurso voluntário, visto que foi negado pela 7ª Turma da DRJ/RJ a inclusão retroativa ao SIMPLES no período de 12/05/1998 a 31/12/2001. Contudo, é importante salientar que o Relator do processo na DRJ apresentou voto vencido, que conferiu à Recorrente o direito de inclusão no SIMPLES, visto que a mesma atendia as exigências dispostas no ADI nº 16 de 02 de Outubro de 2002, conforme abaixo destacado:

“Finalizando, por todos os elementos existentes no processo, voto no sentido de deferir a solicitação da interessada, de fls. 01, reconhecendo-se o seu direito à inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, no período de 12/05/1998 a 31/12/2001.”

Neste ponto e antes de partir para a exposição de minhas motivações de voto, julgo necessário delimitarmos de forma inequívoca qual é o objeto em discussão no presente processo e, assim, definirmos os efeitos da decisão desta Turma.

Neste ponto, mesmo com o receio de tornar este voto redundante em relação ao relatório, faço abaixo um breve resumo cronológico dos fatos:

- **entre 1998 e 2001**, a empresa estava ativa, desempenhando a atividade de organização de exposições, feiras e congressos;

- **entre 2002 e 2004**, a empresa manteve-se inativa;

- **em 2003** a Recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), contudo, não há nos autos documentos que demonstrem atos da Administração Pública sobre a inclusão e posterior exclusão do Simples neste período;

- **em 01/2005**, a empresa foi incluída no Simples;

- a empresa esteve ativa entre **2005 e 2006**;

- **em 2009**, a Recorrente foi intimada de Despacho da Derat de 05/2008, que indeferiu a Solicitação de Inclusão Retroativa no Simples Federal e determinou a entrega das DIPJ dos anos-calendário de 2005 e 2006, bem como, o recolhimento dos tributos não recolhidos neste período.

Do exposto, resta claro que o pedido de inclusão retroativa ao simples ora em questão, se refere, única e exclusivamente, ao período de 12/05/1998 a 31/12/2001. Assim, este será o objeto de minha análise

Contudo, para garantir efetividade à decisão deste Conselho, entendo que esta decisão deve analisar também se tal pedido de inclusão retroativa ao simples, e conseqüente decisão, produz efeitos para os períodos posteriores a 31/12/2001, especialmente, os períodos de 2005 e seguintes.

Preliminar

Da Nulidade do Despacho da DERAT

O despacho da DERAT emitido em 2008, indeferiu o pedido de inclusão retroativa da Recorrente ao Simples, contudo, conforme o respectivo dispositivo, o efeito prático do despacho foi a exclusão da empresa do sistema SIMPLES em relação aos períodos de 2005 a 2007 nos quais a Recorrente já integrava o Simples.

Ocorre que o processo de exclusão do Simples deve ocorrer nos exatos termos instituídos pela Lei 9.317/96, em seu art. 15, parágrafo 3º:

"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)"

O despacho da DERAT trata da análise de pedido de inclusão retroativa ao Simples e produz efeitos práticos de exclusão do regime, fato este que, de pronto, já demonstra desrespeito ao dispositivo legal acima citado por clara afronta ao direito de ampla defesa e contraditório.

Além disso, o despacho em comento também incorre em nulidade ao exigir o recolhimento de tributos através de despacho decisório, quando o instrumento correto é a lavratura de auto de infração, conforme disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, a seguir:

"Art. 9º A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)"

Diante do exposto, reconheço a nulidade contida no Despacho emitido pela DERAT, devendo ser afastadas de pronto os seus efeitos, especialmente, em relação aos períodos de 2005 e seguintes, nos quais a Recorrente já havia sido incluída no Sistema Simples.

Mérito

No tangente à matéria de mérito, qual seja, a possibilidade de exclusão ou não inclusão da Recorrente no sistema Simples, baseada exclusivamente no fato de no contrato social constarem também atividades vedadas, entendo ter sido equivocada a decisão da DRJ.

Acerca de inclusão retroativa no Simples, a SRF editou o Ato Declaratório Interpretativo ADI nº 16 de 02 de Outubro de 2002, que assim dispõe:

"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."

Nos autos deste processo, foram acostados os recolhimentos referentes aos tributos apurados nas DIPJ SIMPLIFICADAS relativas ao período de 12/05/1998 a 31/12/2001 (fls.20/23), restando assim, demonstrada a intenção da Recorrente em aderir ao SIMPLES, nos moldes definidos pelo Ato Declaratório acima.

Além disso, a atividade desempenhada pela Recorrente, qual seja, a organização de feiras, eventos e congressos, não se encontra no rol de atividades vedadas. Já existiu discussão sobre esta matéria e a corrente dominante na esfera administrativa, com a qual coaduno e que encontra respaldo em Solução de Consulta e Solução de Divergência, entende que tal atividade não é vedada. Vejamos:

SOLUÇÃO DE CONSULTA 321, DE 20-8-2009 – SRRF 9ª RF – DO-U de 11-9-2009

“ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS. Os serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas são permitidos aos optantes pelo Simples Nacional. Na qualidade de produção cultural e artística, são permitidas as atividades de contratação de artistas (pela optante ou por suas clientes), bem como a filmagem e cobertura fotográfica do evento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar nº123, de 2006, art.17, XI, §1º, art. 18, §5º-D, X.”

Solução de Divergência n. 01 de 18/02/2002, DOU de 09/08/2002 – COSIT – SIMPLES – SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FESTAS E RECEPÇÃO – OPÇÃO – POSSIBILIDADE.

Ementa: SIMPLES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FESTAS E RECEPÇÕES. Empresa que presta serviços de organização de festas e recepções pode optar pelo Simples. Fica, entretanto, vedado o seu ingresso e permanência no sistema se dentre suas atividades incluir a contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados. (REGINA MARIA FERNANDES BARROSO)

Não à toa, a Recorrente fora incluída no Sistema Simples no período de 01/2005 e seguintes. Assim, por se tratar da mesma atividade exercida no período de 1998 a 2001, entendo que o enquadramento da recorrente no sistema SIMPLES a partir de 2005, apenas corrobora com o pedido da contribuinte da inclusão retroativa o período de 1998 a 2001.

Desta forma, não enxergo qualquer motivo para indeferimento do Pedido de Inclusão Retroativa ao Sistema Simples em relação ao período de 1998 a 2001.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso apresentado para PRELIMINARMENTE, reconhecer a nulidade do Despacho da DERAT que excluiu a Recorrente do Sistema Simples em relação aos períodos de 2005.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator