



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

Processo n° 13737.000744/2005-84
Recurso n° 144.375 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.889 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24/05/2011
Matéria SIMPLES
Recorrente MICROCENTER SERVIÇO DE MANUTENÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano calendário: 2000

Ementa: NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - É nulo o despacho decisório que nega a inclusão da pessoa jurídica no Simples limitando-se a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular o Despacho Decisório, devolvendo-se os autos à DRF de origem, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins De Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

Por economia processual e bem descrever a lide adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.136) que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade de fls. 74/77, apresentada pela interessada em face do Despacho Decisório de fl.62, proferido no âmbito da DRF/Niterói, por meio do qual ela teve indeferido seu pedido de inclusão retroativa no Simples.

Nos termos do referido despacho de fl. 62, a Autoridade Fiscal da DRF/Niterói fundamentou o indeferimento do pedido por não constar a opção pelo Simples em nenhum dos sistemas da Receita Federal e na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, nos termos do art. 9º da Lei nº9.317/96.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 74/77), acompanhada dos documentos de fls. 78/133, a interessada alega, em síntese que:

1. De forma inequívoca, pela apresentação das declarações simplificadas (fls. 03/17) e nos comprovantes de pagamentos de DARF Simples (fls.80/130), fez a opção pelo regime de tributação pelo Simples;

2. Ocorreu um erro de fato no momento do preenchimento da FCPJ, tendo sido solicitada a reinclusão no Simples, visto que foram atendidas as condições exigidas (fl. 133);

3. Em consequência do desenquadramento da interessada ocorrida em 2004, a Secretaria da Receita Federal não recebeu a declaração simplificada referente ao ano-calendário de 2003;

4. Por um erro de gestão contábil e inexperiência para situações desse tipo, a interessada entregou as DCTF desde 2000 e a DIPJ 2004 pelo regime de Lucro Presumido;

5. No ano calendário de 2003, a interessada recolheu seus tributos pelo regime simplificado utilizando o código 6106, motivo pelo qual gerou uma série de débitos junto ao setor de arrecadação, ocasionando a inscrição em Dívida Ativa, com débitos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e multa na entrega em atraso de DCTF;

6. Todas as inscrições são resultantes de débitos que decorreram de erro de interpretação em virtude do desenquadramento da interessada do regime simplificado, os quais estão sendo questionados no presente processo.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ/Rio de Janeiro/RJOI), decidiu pelo indeferimento da solicitação do Contribuinte mediante o Acórdão nº 12-19.504, de 12/06/2008 (fls.135/137), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2000,2001,2002,2003

SIMPLES. PENDÊNCIAS JUNTO A PGFN.

A existência de débitos inscritos em Dívida Ativa impede a opção pelo Simples.

A empresa foi cientificada da decisão acima, em 03/10/2008, no Termo de Intimação (fl.140), e, interpôs o recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 04/11/2008, fl.142/154, preliminarmente alegando a tempestividade e em seguida os seguintes argumentos, em síntese:

DA FALTA DE OPORTUNIDADE PARA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

A recorrente alega que o Fisco ao inscrever os débitos em dívida ativa fundados no inadimplemento em tributos que compõem o SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, deixou de comunicar a decisão de indeferimento exarada em março de 2004, em processo administrativo de iniciativa da ora recorrente, protocolado sob o nº 13737.000108/2004-71 que não reconheceu o direito de a recorrente ter confirmada a validade de sua opção pelo SIMPLES FEDERAL.

Aduz que dessa forma há um "elo perdido", provocado pela falta de sua notificação regular, que confundiu a própria recorrente na providência a tomar, reconduzindo a questão nesse processo, cuja decisão é objeto do presente recurso.

A recorrente enfatiza que **Hamilton de Assis**, a pessoa física que recebeu a intimação postal em 05.04.2004, fl.193, não é sócio, administrador ou pertence ao quadro funcional da contribuinte, ora recorrente, nem lhe presta serviços ocasionais. A edificação que guarnece a sede da MICROCENTER não comporta funcionários de portaria, estabelecida em local desprovido de organização condominial, o que inibe qualquer conclusão de retenção indevida ou extravio por ação ou omissão de eventuais responsáveis pela portaria. Portanto, a falta de comunicação surge a seqüência de atos procedimentais cujo processamento, posteriormente, deu ensejo à inscrição na dívida ativa da União do suposto crédito tributário devido pela ora recorrente.

DA INCLUSÃO NO SIMPLES COMO ATO JURÍDICO PERFEITO CONFIRMADOR DO DIREITO ADQUIRIDO DA RECORRENTE

A recorrente afirma que preenchia os requisitos para o reconhecimento da juridicidade de sua opção em submeter-se ao SIMPLES FEDERAL, pois, a conservação de atividade de manutenção de equipamentos (não raras vezes utilizada para agregar à venda de microcomputadores), desprovida de *know-how* específico da produção intelectual de analista ou programador - segundo a orientação do próprio sujeito ativo - já seria suficiente, por si só, para, em exame da verdade material, afastar qualquer controvérsia eficaz sobre a certeza da

válida opção da recorrente, ao adotar o regime do SIMPLES FEDERAL e passar a recolher tributos federais pela formatação da Lei nº 9.317, de 1996.

A recorrente transcreve jurisprudência administrativa às fls.148/149 para fortalecer seus argumentos no sentido de que os “Serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática”, objeto social da empresa, não necessitam de profissional com atividade regulamentada. Portanto, usufruía regularmente do SIMPLES FEDERAL, nos exercícios que se seguiram à opção até a inatividade, oferecendo as declarações simplificadas.

Argúi a recorrente que, o ato administrativo que consolidou a exclusão da MICROCENTER do regime especial de tributação próprio das microempresas (SIMPLES FEDERAL), e operou lançamento de impostos e penalidades em regime diverso do apropriado às microempresas optantes, com posterior inscrição na dívida ativa da União, encontra-se eivado de vício insanável que contamina, e torna ilícita, a respectiva inscrição.

Sob o título de “A CONSIDERAÇÃO DO PAGAMENTO E O ENRIQUECIMENTO DO FISCO”, a recorrente aduz que, caso não haja reconhecimento, por esse Egrégio Conselho de Contribuintes, do vício de informação que contamina os atos posteriores (item acima), nem da notória condição qualitativa e quantitativa que ostenta a recorrente para lograr o regime simplificado da Lei nº 9.317, de 1996, a ela ilicitamente recusado, ainda caberá o direito à compensação ou restituição, à escolha da contribuinte, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Finalmente, a recorrente requer o provimento do presente recurso para **RECONHECER** o direito subjetivo da MICROCENTER a ter promovido regularmente o recolhimento tributário pelo regime do SIMPLES FEDERAL, Lei nº 9.317, de 1996, e **DETERMINAR** a **COMPENSAÇÃO** dos recolhimentos tributários já realizados nos exercícios fiscais em que houve a opção pelo SIMPLES FEDERAL, sob pena de enriquecimento sem causa do FISCO FEDERAL.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

Compulsando-se os autos, constata-se a partir das fls.155, cópia do processo nº 13737.000108/2004-71, acima mencionado, com despacho decisório às fls.190/191, no qual a autoridade administrativa indefere o pleito de opção do contribuinte ao SIMPLES, com a seguinte motivação, *verbis*:

Trata-se de solicitação de inclusão de ofício no SIMPLES com efeitos retroativos em virtude de ter o contribuinte efetuado os recolhimentos pelo sistemática do SIMPLES; apresentado as declarações do IRPJ pelo PJ SIMPLES, alegando que possui, desde o início, todos os requisitos para o enquadramento no simples.

Entretanto, verifica-se que o contribuinte em epigrafe está sujeito às vedações estabelecidas no art. 9º da Lei nº 9317/96 para opção pelo SIMPLES, face o seu objeto social, qual seja “prestação de serviços de Manutenção em microcomputadores e Periféricos”, conforme contrato social às fls.14/16; corroborado pelo: CNAE nº 7250-8 às fls.34...

Assim sendo é de se indeferir o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES.

Já o Despacho Decisório de fl.62 proferido no presente processo (13737.000744/2005-84), a autoridade administrativa da DRF/Niterói fundamentou o indeferimento do pedido em outros termos, a saber:

A demanda sob análise consiste em pedido do contribuinte para inclusão no SIMPLES de forma retroativa.

Primeiramente, deve-se ressaltar que a inclusão no SIMPLES é ato que depende de manifestação de vontade cuja forma é determinada em lei, qual seja, a alteração cadastral por meio da FCPJ (art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.317/96).

Malgrado o contribuinte informar que efetuou a sua opção, não constam dos sistemas nenhuma opção realizada.

Outrossim, ao se realizar a simulação determinada pela Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ/Nº 044, verifica-se que o contribuinte possui nove inscrições em dívida ativa.

Este fato impede a inclusão da empresa no regime de tributação simplificado nos termos do art. 9º, da Lei 9317/96.

No tocante ao objeto social da recorrente o entendimento desse Conselho Administrativo encontra-se expresso na súmula 57, *verbis*:

Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Depreende-se do último despacho decisório uma revisão implícita do ato administrativo anterior, haja vista não haver constado a vedação em *face do objeto social, qual seja “prestação de serviços de Manutenção em microcomputadores e Periféricos”*.

Dessa forma qualquer débito inscrito em dívida ativa decorrente do primeiro despacho decisório merece também ser revisto de ofício.

Observo que o contribuinte apresentou as declarações simplificadas (fls. 03/17) e comprovantes de arrecadação – código 6106 - DARF Simples (fls.88/130), relativos ao período de apuração de junho/2000 a dezembro/2003 o que denota a opção pelo regime de tributação pelo Simples nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF no 16, de 2 de outubro de 2002 (fl.132).

Examinando-se o último despacho decisório (fl.62) de que tratam os presentes autos, NÃO consta a indicação dos débitos inscritos em dívida ativa que *impedem a inclusão da empresa no regime de tributação simplificado nos termos do art. 9º, da Lei 9317/96.*

A conclusão que se extrai da Súmula CARF nº 22 é que a omissão desse quilate enseja a nulidade do ato administrativo, vejamos:

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa

Portanto, de forma análoga, há de se concluir que também é nulo o despacho decisório que nega a inclusão da pessoa jurídica no Simples limitando-se a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular o Despacho Decisório em comento e seus consectários, encaminhando-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói/ RJ para que seja proferido novo ato administrativo, na boa e devida forma.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins De Sousa

Processo n° 13737.000744/2005-84
Acórdão n.º **1802-00.889**

S1-TE02
Fl. 4
