



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

Processo n° 13771.000650/2006-70
Recurso n° 897.648 Voluntário
Acórdão n° 1402-00.501 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente CARLOS OLIVEIRA DA SILVA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. PROVA.

A descrição no contrato social da empresa de atividade vedada aos optantes do Simples, quando desacompanhada de elementos que comprovem o exercício efetivo daquela atividade, não tem fôlego para embasar a exclusão da empresa daquele regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Relatório

Carlos Oliveira da Silva ME recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 4ª Turma da DRJ Rio de Janeiro01/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“O processo tem origem no Ato Declaratório Executivo DRF/VITÓRIA nº 421.803, de 07/08/2004, que excluiu a interessada do regime do Simples, em razão da atividade econômica informada: "outras atividades de serviços profissionais da área de saúde" (CNAE 8515-4/99).

Após a ciência do indeferimento da sua SRS, tendo em vista constar da sua declaração de firma individual apontar como um dos seus objetos sociais serviços de prótese, em 28/07/2006 (AR fls. 18), a interessada apresentou, em 25/08/2006 (fls. 01), manifestação de inconformidade, alegando que a descrição genérica no seu cartão de CNPJ suscitou a divergência acerca da atividade exercida, eis que estes serviços genéricos não constam dentre as suas atividades.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-16.054 (fls. 19-22) de 18/09/2007, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da impugnante. A decisão foi assim ementada.

“SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. SERVIÇOS DE PRÓTESE DENTÁRIA.

As pessoas jurídicas prestadoras de serviços de prótese dentária estão impedidas de optar pelo regime do Simples, posto que desenvolvem atividade cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 09/02/2009 (termo de fl. 24), a interessada interpôs recurso voluntário em 04/03/2009 (fls. 25-26) onde repisa seus argumentos apresentados em sede de impugnação. Complementa pleiteando a aplicação retroativa da LC 108/2008 que não considera a atividade de serviços de prótese como vedada aos optantes do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

De início, é de se destacar o entendimento assente neste Colegiado sobre a impossibilidade de aplicação retroativa da LC 108/2008 à situação posta, expresso no Acórdão nº 1402-00.168, de 17 de maio de 2010, cuja ementa se transcreve.

RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS. JULGAMENTOS PENDENTES. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

Não cabe a retrooperação de lei superveniente que levantou a restrição à opção ao Simples porquanto sua repercussão implica em falta de pagamento de tributo.

Por outro lado, compulsando-se os autos, formo minha convicção no sentido de dar razão à recorrente pelos motivos a seguir expostos.

O Ato Declaratório Executivo (ADE) de fl. 10 excluiu a empresa do Simples por considerar, tão-somente com base em seu objeto social, que essa teria exercido a atividade econômica *CNAE 8515-4/99 outras atividades de serviços profissionais da área de saúde*, especificamente, serviços de prótese dentária - vedada à teor do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, *in verbis*, por representar atividade cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

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;”

(grifei)

De outro lado, a recorrente sustenta que a descrição genérica no seu cartão de CNPJ suscitou a divergência acerca da atividade exercida, eis que estes serviços genéricos não constam dentre as suas atividades.

Com efeito, há que se reconhecer que o ADE que excluiu a empresa do Simples tem por base tão-somente a descrição do objeto social, constante do contrato social da empresa.

É assente nesse Colegiado que, em casos como o que ora se apresenta, tal decisão não pode prosperar, já que o embasamento da exclusão não levou em consideração quaisquer elementos, tais como notas fiscais e recibos de pagamento, que comprovassem o exercício efetivo da atividade vedada. Não tem fôlego, portanto, o ADE em apreço para embasar a exclusão da empresa da sistemática do Simples, já que baseado tão-somente na descrição do objeto social da empresa.

Processo nº 13771.000650/2006-70
Acórdão n.º **1402-00.501**

S1-C4T2
Fl. 31

Ex positis, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 31 de março de 2011

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.