



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

Processo n° 13807.003548/2005-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1302-001.280 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente MGV ELETRONICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE ECONÔMICA.

O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES baseado tão-somente no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), não constitui elemento suficiente à exclusão pretendida, mormente quando se aporta ao processo elementos que autorizam concluir que os serviços por ela prestados não se enquadram na disposição legal que serviu de fundamento para a exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior- Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiae Silva Costa, Luiz Tadeu Matozinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo, de solicitação de reconsideração de exclusão do Simples, onde a interessada alega em sua petição inicial o seguinte:

- que não foi notificada da exclusão do Simples.
- que não havia qualquer impedimento para se manter no regime simplificado e a exclusão implicaria na restituição dos impostos recolhidos, retificação das Declarações, reapresentação de DCTF, além de outras obrigações acessórias.

O pleito foi indeferido pela Decisão DICAT nº 1300/2007, exclusivamente por impedimento do CNAE principal da interessada. Segundo pesquisa realizada há vedação expressa a opção do Simples quando as atividades de instalação e manutenção forem realizadas pelo próprio fabricante.

Comunicada do indeferimento em 18/09/2007, a empresa apresentou manifestação de inconformidade em 17/10/2007.

A Primeira Turma da DRJ/SP01, pelo Acórdão nº 1619.770, considerou nulo o despacho decisório por ter sido exarado por autoridade incompetente, nos termos da Lei nº 10.593/2002, e do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Tendo retornado os autos ao órgão de origem, foi prolatado, em 06/02/2009, o Despacho Decisório Simples Federal nº 030/2009, nos seguintes termos:

(...)

*.... situação excludente: **CNAEFiscal 33308/ 02 não permitida para o Simples**, sendo as atividades de instalação e manutenção, quando realizadas pelo próprio fabricante, vedadas à opção pelo Simples Federal.*

*Verificase às folhas 59 que a empresa alterou sua Atividade Econômica **CNAE : 3330802** com efeitos a partir de 18/11/2002, para uma atividade impeditiva ao ingresso no Simples Federal, sendo posteriormente excluída através de processamento automático originário do ADE nº 575.345 de 02 de Agosto de 2004, folhas 48, com efeitos à partir de 01/01/2003, exclusão procedida conforme demonstrase às folhas 63.*

Com relação a informação na inicial que a empresa não sabia da exclusão e portanto vinha recolhendo os impostos no sistema Simples (6106) e as Declarações de Imposto de Renda no mesmo sistema, não procede, uma vez que acostado às folhas 55, consta cópia do AR recebido em 26/08/2004 assinado por um funcionário da empresa cujo nome não está totalmente legível mas com número de identidade : 10.663.026x.

(...)

*À vista do exposto e dos elementos constantes no processo, com base na Lei nº 9.317, de 05/12/1996, regulamentada pela IN SRF nº 608, de 09/01/2006 proponho o **INDEFERIMENTO** do presente processo de inclusão retroativa no Simples Federal. (...)(negritos do original)*

Cientificada do novo despacho decisório em 13/02/2009, foi apresentado contraditório em 10/03/2009 onde a interessada alega, em síntese o seguinte:

- que a ciência da exclusão do Simples em 26/08/2004 se deu sem a identificação do recebedor e estava totalmente ilegível, tendo o AR sido assinado por pessoa que em momento algum fora sócio ou funcionário da empresa.

- que promoveu Alteração Contratual em 02/02/2006, com mudança em sua atividade de fabricação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, peças e acessórios e, de móveis com predominância de metal (CNAE's 2822402 e 3102100), atividades estas permitidas para enquadramento na sistemática simplificada.

- que a exclusão retroativa implicará no fechamento da empresa.

A 1ª Turma da DRJ/SP1, pelo Acórdão de nº 16-41.468, por unanimidade de votos deu parcial provimento a impugnação, simplesmente para conceder o reingresso da interessada no Simples Federal a partir de 01/01/2007, conforme ementa a seguir:

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

Ano calendário: 2003

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. NOTIFICAÇÃO E QUESTIONAMENTO.

Comprovado nos autos que a contribuinte foi regularmente cientificada do ADE, e não apresentou os recursos cabíveis, na época própria, à autoridade competente, a manifestação da interessada deve ser considerada como pedido de inclusão com efeitos retroativos, tendo em vista a definitividade do ato que a excluiu.

INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas que prestam serviços de manutenção de máquinas e equipamentos, por caracterizar prestação de serviços profissionais de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

Tendo a repartição de origem, tentado, sem sucesso, intimar a Contribuinte, emitiu o Edital de fls. 112, que foi afixado em 26/08/13. Em 23/09/13 foi recebida a decisão conforme AR de fls. 113 e em 21/10/13 apresentado recurso voluntário onde a interessada alega o seguinte:

- que, a referida exclusão se deu por conta da alteração contratual de 18/11/2002, fundamentada em mudança de "objeto" no contrato social da Recorrente que, embora tivesse seu "objeto social" alterado, continuou o desempenho das mesmas atividades.

- que a exclusão do Simples Federal, se deu por ato administrativo reconhecidamente nulo [1º Despacho Decisório], e, em uma segunda oportunidade, novamente

por ato administrativo nulo (2º Despacho Decisório], tendo em vista a falta de notificação ou prazo para a apresentação de qualquer tipo de defesa. (não procede despacho decisório 030/2009 fls. 64/65, AR fls69, impug fls 70)

- como depreende-se do Despacho Decisório n. 030/2009, a cópia do AR foi recebido em 26/08/2004 assinado por um funcionário da empresa cujo nome não está totalmente legível mas com número de identidade: 10.663.026-x.

- portanto, o procedimento todo está viciado já que o AR foi aceito por terceiro alheio ao quadro de funcionários e societário da Recorrente.

- que a DRJ confirmou a exclusão da Recorrente do Simples Federal no período de 01/01/2003 à 31/12/2006, e admitiu seu retorno apenas a partir de 01/01/2007.

- que a DRJ fundamentou a decisão sob a alegação de que tratava-se, em verdade, de uma empresa prestadora de serviços de engenharia, o que não é verdade porque a Recorrente nunca teve em seu quadro societário ou de funcionários, qualquer engenheiro pois nunca prestou serviços de engenharia.

- que ao tomar conhecimento dos fatos em 18/01/2006, promoveu a alteração do CNAE imediatamente para regime compatível com suas atividades e ao Simples Federal, tendo retornado ao Simples a partir de 01/01/2007.

- portanto a mera alteração no objeto do contrato social realizada em 18/11/2002, sem que houvesse mudança de atividade, foi suficiente para a exclusão.

- que em virtude do procedimento estabelecido pela Lei n 9.317/1996, a referida exclusão deveria ser procedida de notificação ao contribuinte, o que não se deu..

- que a exclusão só é confirmada após notificação, na hipótese da irregularidade não ter sido sanada no prazo de 30 dias (artigo 32 da Resolução CGSN 100/2012).

É o relatório.

engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal. “

Diante do exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.
(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

CÓPIA