



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

Processo nº	13816.000009/2003-29
Recurso nº	138.148 Voluntário
Acórdão nº	1102-00.420 – 1^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	28 de março de 2011
Matéria	SIMPLES - Inscrição Retroativa
Recorrente	NR3 ACABAMENTOS DE SUPERFÍCIE LTDA.
Recorrida	1 ^a TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM CAMPINAS - SP

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

Ano-calendário: 1997

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. SERVIÇOS DE CONSULTORIA.

É vedada a opção, inclusão retroativa ou permanência no regime do SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços de consultoria. Apurado, contudo, que apesar destes serviços constarem no rol de atividades econômicas inserido no contrato social da empresa eles não foram praticados é de se deferir a inclusão com efeitos retroativos, delimitando-se o período, porém, àquele em que efetivamente ficou constatada a ausência do exercício da atividade vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

documento assinado digitalmente

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

documento assinado digitalmente

JOSÉ SÉRGIO GOMES - Relator.

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio

Gomes (Relator), João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando à reforma da decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas-SP, a qual indeferiu a solicitação da contribuinte de revisão do ato de indeferimento de inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), ultimado em 29 de julho de 2003 pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo-SP ao pressuposto de que a contribuinte exerce atividade econômica não permitida para o gozo do regime simplificado, qual seja, *BENEFICIAMENTO DE PEÇAS METÁLICAS COM TRATAMENTOS DE SUPERFÍCIES, ATRAVÉS DE FOSFATIZAÇÃO, PINTURAS ELETROSTÁTICAS A PÓ E POR CATAFORESE; COMERCIALIZAÇÃO DE PROJETOS E EQUIPAMENTOS PARA PINTURA e SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM SISTEMAS E MÉTODOS ORGANIZACIONAIS*, assim expresso no estatuto social.

Em 29/08/2003 a contribuinte solicitou a revisão do despacho do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo-SP ao argumento “*que os serviços prestados não requeriam conhecimentos técnicos ou profissionais específicos; que a mesma não se enquadra em nenhum das hipóteses de Vedações à Opção, devido ser sua atividade principal, à época dos fatos, assessoria administrativa de uma associação sem fins lucrativos, como também, ter cumprido todas as obrigações necessárias a inclusão requerida*”.

Antes do encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento a contribuinte peticionou que a inclusão retroativa, ao invés de 1º de janeiro de 1997, fosse considerada a partir de 1º de janeiro de 2001, fundamentando-a no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, e juntando alteração contratual com exclusão da atividade que estaria impedindo a opção da empresa no SIMPLES.

O inconformismo foi analisado pela douta 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP a qual entendeu, por unanimidade de votos, que a prestação de serviços de consultoria/assessoria é circunstância que impede a inclusão/permanência no Simples. Consignou o Acórdão, também, que a petição apresentada em 03 de dezembro de 2003 restringindo a data da retroação para o ano-calendário de 2001 constitui pedido novo e, como tal, a ser apreciado pela autoridade fiscal de origem.

Ciente do decisório em 06 de fevereiro de 2007, fl. 193, a contribuinte apresentou em 06 do mês seguinte o recurso de fls. 196/228 argumentando que o simples fato de constar no contrato social atividade impeditiva não afasta o direito ao regime, conforme fartamente demonstram as colacionadas decisões do Conselho de Contribuintes, sendo que naquele também constam atividades permitidas e o Fisco não provou o exercício da atividade vedada, existindo nos autos, ainda, declarações e recolhimentos realizados com o código do SIMPLES.

No tocante ao deslocamento do período para 01/01/2001 argui que se trata de situação continuada, ou seja, *o suposto pedido novo, abrange período “velho”, já inserido no*

periodo anterior, tratando-se meramente de retificação para menor do período, da qual o contribuinte busca a inclusão retroativa.

Ao final, requer o deferimento do pedido de inclusão retroativa a partir de 01/01/2001, já que o próprio contribuinte abriu mão do período anterior.

O processo subiu ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e o recurso voluntário foi apreciado pela doura 3^a Câmara que, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência e baixou a Resolução nº 303-01.494, de 16 de outubro de 2008, a fim de que a autoridade fiscal apurasse a prestação de serviços de atividades vedadas.

Encontra-se encartada às fls. 301/303 a informação fiscal datada de 05 de janeiro de 2010 com as seguintes conclusões e registros:

1. O **objeto social da Empresa** referente a “*serviços de consultoria e assessoria em sistemas e métodos organizacionais*” foi excluído do contrato social em 01/04/2003 conforme fls. 138 a 147;
2. Não foi identificada prestação de serviços de consultoria ou assessoria pela análise de notas fiscais apresentadas pelo contribuinte a partir de 2001;
3. Nem, tão pouco, foi identificada prestação de serviços de consultoria ou assessoria em análise à escrituração contábil da Empresa a partir de 2001;
4. As atividades vedadas ao Simples não constam mais nos contratos sociais com suas respectivas alterações;
5. Em visita às instalações da Empresa, não foram identificados elementos ou atividades que pudessem comprovar a prestação de serviços vedados supracitados.

CONCLUSÃO:

Por todos os fatos acima expostos, informamos que não houve receita bruta proveniente de atividades vedadas à inclusão ao SIMPLES (consultoria e assessoria) a partir de 2001.

Em 16/12/2009 encerramos a Diligência Fiscal e o contribuinte foi intimado a se manifestar, sendo que não o fez.

É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES, Relator

Observo a legitimidade processual e o avimento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, registro a plena competência deste Colegiado para apreciação da matéria ventilada nos autos, eis que delineada no artigo 2º do Anexo II, do Regimento

Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, órgão resultante da unificação dos antigos Conselhos de Contribuintes feita pelo artigo 48 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Veja-se:

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(.....)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, dispôs sobre o regime tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Em seu artigo 9º previu o legislador as atividades econômicas que não podiam usufruir do regime de tributação incentivada, *verbis*:

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;*
(Negrito acrescido)

Portanto, a pessoa jurídica que prestava qualquer dos serviços profissionais listados na lei de regência, ou que lhe assemelhem, como também aquelas que exigem o concurso de profissionais dependentes de habilitação legal, não podiam optar pelo regime de tributação especial denominado SIMPLES.

Mostram os autos que 08 de janeiro de 2003 a Recorrente postulou à Administração o reconhecimento do direito de fruição do regime incentivado desde o ano-calendário de 1997 calcado na premissa da existência de declarações e pagamentos mensais de tributos sob a metodologia inerente ao SIMPLES. Com a negativa da autoridade fiscal, em face de seu objeto social externar exercício de atividade impeditiva (serviços de consultoria e assessoria), entendimento que restou esposado pela r. decisão recorrida, acresceu que a validade da pretensão também residiria no fato do Fisco não ter provado o exercício da atividade vedada.

Evidentemente que o recolhimento de tributos sob a égide do SIMPLES, aliado à prestação de declarações anuais simplificadas, atrai a possibilidade de reconhecimento de fruição no regime com retroação desde a época em que praticados ditos atos. Porém, e por óbvio, desde inexistam circunstâncias impeditivas, pois, admitir em contrário ter-se-ia o a prática de recolhimentos e declarações como franco instrumento de burla à norma.

Entendo que a atividade econômica inserida no contrato social de uma sociedade empresária é prova bastante por si só, incumbindo à parte interessada, seja a própria empresa ou o Fisco, descharacterizar o registro.

Assim, em tema de inclusão retroativa, o interesse é da pessoa jurídica, daí então o ônus na constituição do direito que alega.

Entretanto, diversamente entendeu a douta Terceira Câmara do extinto Terceiro de Contribuintes, decorrendo a conversão do julgamento em diligência a fim de que o Fisco comprovasse se houve ou não a prestação de serviços de consultoria, delimitada ao período a partir de janeiro de 2001, época a partir da qual a contribuinte fez a re-ratificação do contrato social para dele extirpar a referida atividade econômica.

Em resposta, o Termo Fiscal encartado às fls. 301/303 é suficientemente conclusivo no sentido de que a partir de 01/01/2001 a contribuinte não exerceu a atividade de consultoria/assessoria. Com isso, a questão não mais requisita maiores digressões.

Por fim, considerando o atual estágio do processo, penso que a delimitação temporal deduzida ao longo da discussão deixou de constituir motivo para o indeferimento do pleito, já que a própria autoridade fiscal constatou inexistir o exercício da atividade vedada.

Com tais razões, VOTO pelo provimento do recurso para reconhecer o direito na fruição do regime de tributação denominado SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2001.

documento assinado digitalmente

José Sérgio Gomes

