



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13833.000078/2004-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.755 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente NEDSON DE DEUS NETO - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

ACÓRDÃO GERADO POR SISTEMA DE AUTOMAÇÃO DE PROCESSOS Nº 13833.000078/2004-13
SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA. NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO. INCLUSÃO DEFERIDA. A contribuinte comprova com documentação robusta que exerce atividade permitida a optantes do SIMPLES e afirma que o código de atividade que constava no FCPJ, e vedada a optantes do SIMPLES, foi ali informada por erro e que nunca a exerceu. E por fim, como o FISCO não comprova que a Recorrente exerceu aquela atividade vedada, há que ser deferido o seu pedido de reinclusão retroativa no SIMPLES Federal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-17.430, de 29 de outubro de 2007, da 5ª Turma da DRJ/RPO que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do seu de pedido reinclusão retroativa no SIMPLES Federal.

O Relatório contido no acórdão combatido faz um relato preciso dos fatos, de modo que por economia e celeridade processual eu o reproduzo abaixo:

A empresa acima identificada ingressou, em 28/05/2004, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 01/01/2002 (data de sua exclusão do Simples) à vista dos documentos anexados. Justificou o seu pedido alegando ter incorrido em erro ao informar o código de sua atividade na Ficha FCPJ sendo que o correto seria 5131400 (Comércio atacadista de leite).

A Delegacia da Receita Federal em Marília, após informar que a contribuinte foi excluída do Simples em 01/01/2002 em virtude de sua atividade econômica, indeferiu o pedido formulado ao argumento de não se vislumbra o enquadramento da interessada nas condições necessárias ao deferimento do pedido de inscrição retroativa no sistema Simples por decisão administrativa, tendo em vista que não há que se falar em erro de inscrição posto que a contribuinte já foi incluída no Simples e posteriormente excluída e também não há que falar em desconhecimento de sua condição de não inscrito.

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 28/30 alegando, em síntese, que foi regularmente inscrita no Simples a partir de 01/01/1997 e desde então vem recolhendo os tributos por essa modalidade e entregando suas declarações simplificadas. No entanto, ao tentar transmitir sua declaração em maio de 2004 não logrou êxito em virtude de constar que não era optante pelo Simples, vindo posteriormente a saber que fora excluída do sistema por exercer atividade vedada.

Esclareceu a interessada que, quando iniciou suas atividades em 1991, exercia o comércio de ovos e rações (fl. 03), passando posteriormente, em 2001, a comercializar ovos e leite (fl. 02). Ao proceder o seu enquadramento do novo CNAE fez uma pesquisa no "site" www.ibge.gov.br/concla, e encontrou os seguintes códigos: "5117-9/00 - Leite; representante comercial e agente do comércio de" e "5131-4/00 - Leite e produtos de leite; comércio atacadista". Por não estar familiarizado, escolheu o código 5117-9/00 para as suas atividades, sem atentar que se referia a representante comercial, só vindo a saber em maio de 2004, quando então providenciou de imediato a alteração do CNAE para 5131-4/00.

No final, a contribuinte alegou preencher todos os requisitos para ter a sua inscrição no Simples por decisão administrativa, pois estaria comprovado o erro quando de sua inscrição, bem assim a sua intenção de aderir ao sistema, já que recolheu os tributos por essa modalidade e entregou as declarações simplificadas e, ainda, pelo fato de que não tinha conhecimento de que não era optante pelo Simples, fato que só tomou conhecimento por ocasião da entrega da declaração simplificada em maio de 2004.

Citou Acórdão da DRJ/Brasília que teria cancelado ato declaratório de exclusão por ter baseado tão-somente no CNAE indicado no cadastro CNPJ.

Juntou algumas notas fiscais emitidas entre 2002 e 2005 com o fim de demonstrar que jamais exerceu atividade vedada.

É o Relatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 5ª Turma da DRJ/RPO pelo fato de constar na FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica o código de atividade econômica 5117-9/00 – Representantes Comerciais e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumos, também informada na Declaração de Firma Individual em 26/03/2011 que sua atividade seria de intermediário do comércio atacadista de ovos e leites. Além disso, a Turma Julgadora *a quo* entendeu que a contribuinte não comprovou que toda a receita auferida foi decorrente de atividade permitida ao SIMPLES, ou seja, que não ficou comprovado não ter auferido receita decorrente de representação comercial, que poderia ser feito com a apresentação de todas as notas fiscais emitidas, o que não teria ocorrido.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 12/02/2008 (e-fl. 87).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 13/03/2008 (e-fls. 88- 336) onde alega que atividade por ela exercida é o transporte de leite e venda de produtos e que a receita auferida é totalmente decorrente dessa atividade. Afirma que nunca exerceu a atividade de Representação Comercial que teria sido incluída por erro e inexperiência ao fazer o enquadramento de sua atividade na ficha cadastral.

Assevera que os documentos que junta aos autos (livros fiscais e Declaração Anual Simplificada) comprovariam que a atividade por ela exercida sempre foi a venda e/ou prestação de serviço de entrega de leite.

Defende que os 3 requisitos para sua inclusão no SIMPLES, de acordo com a Solução de Consulta Interna nº21, de 22/07/2003 da CORAT – Coordenação Geral de Tributação estariam presentes no seu caso, quais sejam:

1 – Cometeu erro na inscrição;

2 – Desconhecia sua condição de não optante até o exercício de 2003, por falta de crítica dos sistemas da Receita Federal na entrega da Declaração Anual Simplificada;

3 – O contribuinte comprovou a intenção de aderir ao SIMPLES, demonstrada com o pagamento mensal por meio do DARF-SIMPLES ea apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Aduz que a DRJ/RPO preocupou-se apenas com as notas fiscais, não levando em conta os argumentos apresentados pela Recorrente de que cometeu mero erro formal no preenchimento do seu cadastro e que isso não pode impedir o seu enquadramento no SIMPLES. Juntou decisões do Conselho de Contribuintes para arrimar seu entendimento.

Para afastar o argumento da DRJ de que não havia comprovado que a totalidade de suas receitas eram decorrentes de exercício de atividades permitidas a optantes do SIMPLES, a Recorrente juntou os seguintes documentos:

- Declaração do Laticínios Herculândia Ltda de que a Recorrente presta serviço de entrega de leite.

-Livro Registro de Prestação de Serviços de janeiro/2001 a dezembro/2005;

-Livro de Registro de Saídas de janeiro/2001 a dezembro/2005;

-Recibo de entrega da Declaração Anual Simplificada.

Requer ao final o provimento do recurso com a reinclusão retroativa no SIMPLES desde 01/01/2002.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente ingressou com pedido de reinclusão retroativa no SIMPLES ao argumento de que ao tentar transmitir sua declaração em maio de 2004 não logrou êxito em virtude de constar que não era optante pelo Simples,

A Delegacia da Receita Federal em Marília indeferiu o pedido da Recorrente pois a mesma tinha sido excluída do SIMPLES em 01/01/2002, em virtude de sua atividade econômica e portanto não preenchia as condições necessárias para o deferimento do pedido de reinclusão retroativa.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que equivocou-se ao preencher o código de atividade na FCPJ e que a atividade por ela exercida era o transporte de leite e venda de produtos, não tendo nunca exercido a atividade de representação comercial.

No voto condutor do acórdão recorrido o Ilustre Relator afirmou que 5ª Turma da DRJ/RPO tem o entendimento de que é possível a inclusão retroativa no SIMPLES quando comprovado erro de preenchimento da FCPJ, desde que possível identificar a intenção da contribuinte aderir àquela sistemática, e desde que a contribuinte não incorra em alguma vedação. No caso vertente a Turma Julgadora entendeu que o fator impeditivo ao deferimento do pedido da Recorrente foi que a atividade de representante comercial consta na FCPJ e é expressamente vedada a optantes do SIMPLES Federal. Confira o excerto abaixo transcrito do voto condutor do acórdão:

[...]

É entendimento desta Turma de Julgamento de que é possível o ingresso no Simples com data retroativa quando comprovada a ocorrência de erro na FCPJ, desde que seja possível identificar a intenção de a contribuinte aderir à referida sistemática e desde que a contribuinte não incorra em qualquer vedação.

No caso desses autos a intenção da contribuinte em usufruir o Simples está comprovada mediante os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do SIMPLES (DARF-SIMPLES) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada (doe. de fls. 09/13).

Entretanto, há um fator impeditivo à sua pretensão que é a sua atividade econômica, qual seja, a de **representante comercial**, que se encontra expressamente listada entre aquelas impeditivas à opção (Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9o, XIII).

A interessada não apenas informou na ficha FCPJ o código de atividade econômica 5117-9/00, correspondente a "**Representantes comerciais** e agentes do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumos", mas também informou na Declaração de Firma Individual, datada em 26/03/2001, que sua atividade é a de **intermediário** do comércio atacadista de ovos e leites.

Não obstante as alegações da interessada de que nunca exerceu atividade de representações comerciais, entendo que as provas juntadas (notas fiscais de fls. 34/56) são insuficientes à sua pretensão, posto que foram juntadas apenas parte das notas fiscais..

E entendimento da Secretaria da Receita Federal que é possível a permanência no Simples de empresa que tem no contrato social a previsão de atividades vedadas e outras permitidas, desde que suas receitas originem-se exclusivamente das últimas.

É necessário, no entanto, que a pessoa jurídica demonstre que **nunca** auferiu receitas da atividade incompatível com o Simples. Caso as tenha percebido, em qualquer montante, a exclusão é devida e uma nova opção pelo Simples condiciona-se à alteração do contrato social, com validade para o ano-calendário seguinte.

No caso desses autos, não restou comprovado que toda receita auferida foi decorrente de atividade permitida ao Simples, ou seja, não ficou comprovado não ter a contribuinte auferido receita decorrente de representação comercial, o que poderia ser feito mediante a apresentação de todas as notas fiscais emitidas, o que não ocorreu.

Dessa forma, a DRJ manteve o indeferimento do pedido de reinclusão retroativa da Recorrente pelo fato da mesma não comprovar que toda a receita por ela auferida originou-se de atividade permitida a optantes do SIMPLES, ou, noutras palavras, que não teve receita advinda da atividade de representação comercial.

No recurso voluntário a Recorrente junta prova composta por Livros Fiscais de entrada e Saída, recibo de entrega da Declaração Anual Simplificada, além de cópia de notas fiscais que já tinham sido juntadas por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade.

Embora referidas provas não tenham sido apresentados na manifestação de inconformidade, a jurisprudência deste Conselho flexibiliza, em casos específicos como o ora analisado, o prazo previsto para apresentação de documentos, previsto no art. 16, do Decreto 70.235/72.

Deveras, o instituto da preclusão visa estabelecer uma ordem no sistema processual com a finalidade de atingir um desempenho satisfatoriamente célere e ordenado. Contudo, se utilizado por puro formalismo, acaba sendo aplicado de forma exagerada. Em algumas situações a ausência de um ato no limite temporal aprazado pode levar o julgador a

proferir uma decisão de forma definitiva, ocasionando a perda de direito a um julgamento justo na esfera administrativa.

A autoridade julgadora deve orientar-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, formando livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos. O princípio da ampla defesa, por outro lado, garante ao contribuinte o direito de defender-se plenamente de todos os fatos e fundamentos dentro do processo administrativo.

Portanto, entendo que para uma correta e adequada decisão no contencioso administrativo fiscal o julgador deve se utilizar de todos os meios de provas disponíveis ou colocadas a disposição, não deixando de recebê-las em razão de não terem sido apresentadas no momento da instrução do processo, posto que a baliza temporal não deve impedir ou dificultar o exercício do direito no que se refere aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, tomo conhecimento das provas ora apresentadas, por entender que são imprescindíveis para o deslinde do processo.

Pois bem, as notas fiscais juntadas aos autos na manifestação de inconformidade (e-fls. 37- 59) comprovam que a Recorrente exercia a atividade de comércio de leites e ovos, como afirmara. Os livros fiscais de Registro Saída juntado à e-fls. 107- 251 comprovam que a receita era decorrente da venda de mercadorias (código fiscal 5102).

A DRJ argumenta que a Recorrente não faz prova de que não auferiu receita de atividade vedada a optante do SIMPLES e que constava na sua ficha FCPJ.

Ora, não caberia à Recorrente fazer prova negativa do exercício de uma atividade. O ônus cabe a quem acusa, no caso o FISCO é que deveria provar que a Recorrente exercia a atividade vedada a optantes do SIMPLES.

Esse entendimento é pacífico neste Colegiado, como pode ser verificado na Súmula CARF n.º 134, abaixo transcrita.

Súmula CARF n.º 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Acórdãos Precedentes:

9101-003.387, 9101-003.487, 9101-002.576, 1101-000.931, 1102-000.932, 1803-000.860 e 302-39.756

Assim, considerando que a Recorrente comprova com documentação robusta que exerce atividade permitida a optantes do SIMPLES e afirma que o código de atividade que constava no FCPJ, e vedada a optantes do SIMPLES, foi ali informada por erro e que nunca a exerceu. E por fim, como o FISCO não comprova que a Recorrente exerceu aquela atividade vedada, há que ser deferido o seu pedido de reinclusão retroativa no SIMPLES Federal desde 01/01/2002.

Por todo o acima exposto voto em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama