



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

Processo nº 13839.001428/2003-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.500 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de fevereiro de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente FERNANDO MARTINHO CASTIGLIONI ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Reproduzo o relatório da Resolução 3201-00029:

Trata o processo de pedido de inclusão na sistemática do Simples, em caráter retroativo a 01/01/1997.

A interessada foi cientificada do indeferimento de seu pedido de inclusão em 22/12/2004, à fl.46, sob o argumento de que exerce a atividade econômica de "Decoração de ambientes - Consultoria Técnica e Projetos" 07.35), concretizando a hipótese de vedação à opção, conforme artigo 9º, inciso XII 1, da Lei nº 9.317/96.

Apresenta em 01/10/2004 sua manifestação de inconformidade, às fls. 01/02, com as seguintes palavras:

"Vem requerer revisão de sua situação como optante do Simples devido a seguinte ocorrência:

- Ao efetuar a Declaração do Imposto de renda PJ 2003 e tentar transmiti-la via Internet, houve recusa da transmissão (conforme cópia da página com a mensagem, anexa).

- Foi feita a pesquisa da situação fiscal e cadastral no 06/05/2003 e na mesma, para espanto do contribuinte acima qualificado, constatou que a referida microempresa não consta como optante do regime simplificado, perante este órgão (cópia anexa).

A referida microempresa existe desde 24/07/1991, entregou todos os anos a Declaração de Imposto de Renda, mesmo estando inativa no período de: ano calendário 1994 até ano calendário 2000.

- No ano calendário 2001 mudou de endereço e contador, fazendo as devidas alterações desde a Junta Comercial, Receita Federal e demais órgãos, e começou a ter movimento no mês de dezembro do mesmo ano.

- Nunca houve qualquer dúvida quanto à sua opção pelo simples, razão pela qual foi recolhido em todos os meses que a microempresa teve movimento, o darf no código 6106 (13 cópias anexos referentes 13 meses com movimento). Também a Declaração de Imposto de Renda exercício 2002, entregue em 30/05/2002, às 12:45:42 hs, via Internet, foi como optante do Simples (cópia anexa).

- Nunca houve qualquer manifestação da Receita Federal, nesses 17 meses que a microempresa reiniciou suas atividades, quanto à situação da mesma estar irregular, nem mesmo quanto à entrega da Declaração de Imposto de renda Exercício 2002.

- O problema é que o proprietário acreditava que o contador havia feito a opção pelo regime simplificado e, ao movimentar novamente a empresa, não teve a menor dúvida que era uma empresa OPTANTE PELO SIMPLES pois a mesma sempre atendeu todos os requisitos necessários para optar e permanecer no regime."

A DRJ-Campinas/SP indeferiu a solicitação da contribuinte (fls. 92/95), nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: VEDAÇÃO. CONSULTOR. ARQUITETO.

Pessoa jurídica que preste serviços profissionais de consultor e de arquiteto ou a ele assemelhado não pode optar pelo SIMPLES, por força de expressa vedação legal.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fis.99/ 104), alegando, em síntese:

- que, desde a sua constituição, sempre agiu como se estivesse enquadrada no Simples, pagando, mês a mês seus tributos e entregando as declarações pertinentes segundo aquela sistemática de pagamentos;

- que o fato de seu contrato social prever como objetivo da empresa a decoração de ambientes não implica necessariamente que se trate de uma empresa de arquitetura ou que preste serviço assemelhado; e

- que os serviços que presta não guardam qualquer relação com os serviços prestados por um arquiteto.

Ao final, requer a reforma da decisão *a quo*, para que seja incluída no SIMPLES desde 01/01/1997.

Por meio da Resolução 3201-00029, a então 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento assim decidiu:

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Cuidam os autos de pedido de inclusão retroativa da firma individual FERNANDO MARTINHO CASTIGLIONI no Simples, a partir de 01/01/1997.

À fl. 35, constam as seguintes atividades a serem desenvolvidas por aquela empresa: "comércio varejista de plantas e flores; comércio de artigos de jardinagem e decoração de ambientes -consultoria técnica e projeto".

A Delegacia da Receita Federal em Jundiá indeferiu o pedido de inclusão retroativa da contribuinte, por entender que a atividade de decoração de ambientes representaria vedação à opção pelo Simples, vez que caracterizaria serviço profissional assemelhado ao de engenheiro e de arquiteto, incorrendo, portanto, nas vedações previstas no inciso XIII do art. 9º da então vigente Lei nº. 9.317/1996 (fl. 43).

A DRJ-Campinas corroborou o entendimento da DRF, de que o objeto social da empresa tratava de prestação de serviço assemelhado ao de arquiteto.

Entendeu, ainda, vedada a inclusão da requerente no Simples em razão da prestação de serviços de consultoria.

Alega, porém, a recorrente, que os serviços por ela prestados (paisagismo) não se assemelham ao serviço de arquiteto, já que poderiam, até mesmo, ser efetuados por jardineiro prático.

Acontece que, à fl. 35, verifica-se que o proprietário é engenheiro agrônomo, o que leva fortemente a crer que os serviços que desenvolve não se limitam às habilidades de mero jardineiro prático.

Por outro lado, as atividades descritas como objeto social mostram-se por demais genéricas, não havendo nos autos qualquer indicativo mais concreto que leve a concluir qual a atividade real desenvolvida pela empresa.

Assim, voto no sentido de que seja convertido o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora informe qual a real atividade exercida pela empresa, juntando nos autos informação conclusiva quanto a esta questão, bem como cópias de Notas Fiscais, declarações de contratantes dos serviços, cópias de contratos, etc, que possam comprovar a natureza dos serviços prestados pela recorrente.

Tendo em vista o teor da resolução acima mencionada, o processo foi remetido à unidade de origem para seu cumprimento.

Por meio da intimação de fl. 127 o contribuinte foi intimado a apresentar:

1. Talonários originais de venda de mercadoria e de prestação de serviços, do período de Dez/2001 a Dez/2002;
2. Originais dos contratos de prestação de serviços firmados no mesmo período, se houver;
3. Cópia do Alvará de Funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP.

Em atendimento à intimação, o contribuinte apresentou a manifestação de fls. 129-130 e documentos de fls. 131-151.

Em seguida (fl. 132), há um despacho assinado por um estagiário propondo encaminhamento dos autos ao CARF, com o qual concordou a autoridade fiscal que o subscreve.

Por fim os autos retornaram ao CARF e foram submetidos a novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

O recurso voluntário já foi conhecido na resolução proferida.

Conforme relatado, na Resolução 3201-00029 (fls. 122-125) o julgamento foi convertido em diligência para que fosse elaborado Relatório de Diligência atestando-se a atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Os autos retornaram à unidade de origem que, além de cientificar o contribuinte sobre o teor da última resolução proferida, intimou-o a apresentar novos documentos e informações.

Atendida a intimação não identifiquei nos autos o Relatório de Diligência solicitado, ou qualquer outra informação conclusiva prestada pela unidade de origem a respeito da atividade efetivamente desenvolvida pelo Recorrente.

Por essas razões, entendo que os autos não se encontram em condições de julgamento, devendo ser realizada nova diligência a fim de que a autoridade fiscal designada:

(i) dê ciência desta resolução à autuada, entregando-lhe cópia;

(ii) **elabore Relatório de Diligência**¹ no qual seja atestada, de forma fundamentada e conclusiva, a natureza das atividades prestadas pelo contribuinte com base nas notas fiscais apresentadas e outros elementos objeto da fiscalização, indicando-se precisamente, se o caso, notas fiscais e contratos segundo os quais a Fiscalização entende terem sido prestados serviços previstos no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9317/96.

Para tanto, e havendo necessidade, a autoridade fiscal poderá intimar o contribuinte a apresentar documentos complementares e esclarecimentos adicionais antes de elaborar o relatório ora requerido.

Poderá ainda a autoridade fiscal apresentar os esclarecimentos que julgar necessários à melhor análise de tais fatos.

Ao final, o Recorrente deverá ser cientificado do resultado da diligência, abrindo-se prazo de 30 dias para que, querendo, manifeste-se sobre seu conteúdo (art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011).

¹ Decreto nº 7.574, de 2011:

Art. 36. [...]

§ 3º Determinada, de ofício ou a pedido do impugnante, diligência ou perícia, é vedado à autoridade incumbida de sua realização escusar-se de cumpri-las.

Processo nº 13839.001428/2003-10
Resolução nº **1301-000.500**

S1-C3T1
Fl. 164

CONCLUSÃO

Desse modo, encaminho meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência, nos termos descritos no item anterior deste voto.

Cumprido o rito determinado, retornem-se os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto