



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13876.000154/2007-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.400 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente RILUME ILUMINAÇÃO INDUSTRIAL LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. INCLUSÃO RETROATIVA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA NÃO COMPROVADA.

Demonstrado nos autos que a recorrente não exerceu atividade impeditiva e que sua conduta pretérita demonstrou sua intenção de participar do sistema simples federal, consistente em recolher e declarar os tributos pelo regime simplificado, deve-se conceder a inclusão sua retroativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Ailton Neves da Silva.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.400 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13876.000154/2007-29

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

No caso, a recorrente protocolou em 18/04/2007 (e-fls. 2) pedido de inclusão retroativa ao Simples Federal pois se “*comportou desde a sua abertura no regime de Empresa de Pequeno Porte, e não possuiu nenhuma restrição quanto ao desenquadramento, a única falha foi a não opção pelo sistema até o prazo determinado*”.

O Despacho Decisório n.º 171, de 2008, (e-fls. 44) proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/Agência da Receita Federal em Itu, indeferiu o pleito da contribuinte **tendo em vista constar de seu contrato social**, o exercício de atividades econômicas secundárias consideradas impeditivas para o ingresso no regime, relativas ao CNAE 4329-1/00 "montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos" e CNAE 4321-5/00 "instalação e manutenção elétrica.

A decisão de indeferir o pedido de inclusão retroativa no Simples desde 19/04/2006, data de abertura da empresa, foi baseada na Lei n.º 9.317, de 1996 art. 9º inciso V e XIII e § 4º considerando o exercício de atividade de engenheiro ou assemelhado, de construção de imóveis, e de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Ciente daquela decisão em 07/07/2008, a contribuinte ingressou em 05/08/2008 (fls.55/67), na qual refuta a decisão, em suma, sob as seguintes alegações:

Pedido de inclusão retroativa:

- A possibilidade de inclusão retroativa no Simples não foi objeto de explanação no despacho decisório, pelo qual se pode concluir que houve admissibilidade desta, visto que o pedido somente não foi deferido em razão de suposto impedimento quanto à opção (atividade econômica).

Seria desnecessário maiores comentários e comprovações quanto ao requisito e comportamento da contribuinte como optante pelo Simples, pois conforme demonstra a vasta documentação apresentada a empresa sempre se utilizou dessa forma de tributação, recolhendo devidamente seus tributos e realizou as obrigações acessórias, restando pacífica a intenção inequívoca da contribuinte em aderir ao Simples, desde o início de suas atividades.

- Para o deferimento da inclusão retroativa devem ser observados dois requisitos: 1º) se a pessoa jurídica vem se comportando como optante do Simples; 2º) preenchido o primeiro requisito, o pedido de inclusão retroativa esbarraria no preenchimento do segundo requisito que é a atividade econômica.

- afirma que não exerce a atividade vedada indicada no seu contrato social e representadas pelos CNAEs 4329-1-04 - montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos e CNAE 4321-5-00 - instalação e manutenção elétrica.). Em que pese constarem do contrato social, essas atividades nunca foram

exercidas pois exerce apenas a industrialização e comércio de luminárias e artefatos elétricos, atividades estas que não são impeditivas à opção pelo sistema.

Apresenta como prova do alegado os seguintes documentos:

- **declarações simplificadas da pessoa jurídica (Simples).** As declarações demonstram que desde a abertura da empresa, esta nunca auferiu receita proveniente de prestação de serviços.

- **certidão da Prefeitura da Estância Turística de Salto:** A certidão emanada pela Prefeitura confirma que nunca houve o exercício das atividades vedadas, visto que a empresa não possui autorização para impressão dos documentos fiscais (AIDF) pertinentes à prestação de serviços.

- **livros** fiscais de registro de notas fiscais de serviços prestados (200612007/2008): os livros demonstram que no período de abril de 2006 a junho de 2008 a empresa não possui movimentação econômica proveniente de prestação de serviços.

- **notas fiscais:** as cópias reprográficas de diversas notas fiscais, extraídas de forma aleatória, demonstram que desde a abertura da empresa, a única atividade exercida por esta foi a de fabricação e venda de luminárias e artefatos elétricos.

- **livro de registro de funcionários:** Os livros demonstram que a empresa nunca teve um seu quadro de funcionários, engenheiros ou qualquer outro cargo atinente ao exercício das atividades vedadas.

- **alteração contratual:** a alteração contratual realizada em 28/07/2008, registrada sob n.º 0.566.837/08-0, que excluiu do objeto social as atividades de desenvolvimento de projetos elétricos, a prestação de serviços de manutenção e instalação de equipamentos elétricos em empresas, residências, rede pública e comércios em geral, ratifica a declaração de que a empresa nunca exerceu as atividades de prestação de serviços impeditivas à opção pelo Simples.

Alega que houve erro formal na elaboração do seu contrato social, e foi posteriormente sanado pela impugnante, com a alteração contratual que vem agora nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16, de 2002, requerer a retificação de sua ficha cadastral, de sorte a autorizar sua opção pelo Simples, com data retroativa, desde início de suas atividades que se deu em 19/04/2006.

• O art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, em seus incisos V e XIII foram citados para fundamentar a decisão de indeferir o pedido de inclusão no Simples: engenheiro, assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo 'exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Entretanto, nenhum dos citados textos legais trazem expressa a vedação das atividades constantes no objeto social da empresa.

• O Ato Declaratório n.º 30, de 1999, seria inconstitucional, visto não possuir competência para normatizar a atividade de engenheiros e técnicos, função esta atribuída exclusivamente ao Conselho Federal de Engenharia. Mesmo que assim não fosse, a documentação juntada demonstra que não possui em seu quadro de funcionários engenheiros ou técnicos de engenharia, isto porque não realiza as atividades exercidas por esses profissionais.

Retroatividade da lei mais benéfica:

• Ainda que tivesse exercido atividades tidas como vedadas, a própria legislação do Simples Nacional saneou eventuais distorções quanto ao suposto impedimento, tanto que,

atualmente, as atividades correspondentes ao CNAE - 4329404 e CNAE - 4321-5/ o são impeditivas à opção, conforme demonstra a pesquisa realizada no site da SRFB.

- Tratando-se de norma interpretativa, referente à vedação ou não das atividades citadas, e sendo certo que a norma vigente ratifica a possibilidade de opção, é aplicável sua retroação para beneficiar o contribuinte, nos termos do art. 106, I, do Código Tributário Nacional.

Vedação ao confisco e idoneidade da empresa:

- O indeferimento da opção retroativa ao Simples, além de ilegal e injusto, seria extremamente prejudicial à empresa, podendo acarretar sua insuficiência financeira e inevitável quebra, diante da obrigação de pagamentos retroativos de tributos, acrescidos de multa, juros e demais encargos, exigências que se caracterizariam como confiscatórias, tendo em vista que a empresa já efetuou pagamentos no regime simplificado e a possibilidade da empresa optar pelo Simples. Não se trata de penalidade por descumprimento de preceito legal, mas de sanção advinda em razão de mero erro formal, com a inclusão de atividades não exercidas embora constante do objeto social.

- Trata-se de empresa idônea, cumpridora pontualmente de suas obrigações fiscais e tributárias, sendo que em momento algum houve intenção de utilizar-se indevidamente do benefício concedido pela legislação, nem ludibriar o Fisco. A pretensão da impugnante é tão somente apropriar-se do direito legal de ser tributada por uma forma de tributação mais benéfica, já que preenche os requisitos para tanto.

Com a finalidade de corroborar suas alegações a contribuinte juntou os documentos que fazem as fls. 62/199, 201/399, 401/599 e 602/621.

Em sessão de 20/04/2010 (e-fls. 650) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Ano-calendário: 2006

ATIVIDADE VEDADA. INGRESSO NEGADO.

Constatado que a contribuinte tem como objetivo, em seu contrato social, o exercício de atividade secundária vedada para ingresso no Simples e não comprovado o não exercício de tal atividade está impedida de ingressar no sistema, não sendo cabível a inclusão retroativa.

CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

LEGALIDADE.

São revestidos de legalidade, os atos baseados em normas contidas na legislação tributária, conforme definição contida nos arts. 96 e 100 do CTN.

VIGÊNCIA DA LEI.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, portanto, o regime de tributação relativo ao fato gerador deve também obedecer às normas vigentes quando da ocorrência deste, não se aplicando as normas contidas na LC n.º 123, de 2006, aos fatos geradores ocorridos na vigência da Lei n.º 9.317, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Entenderam os julgadores que o ônus da prova de que não exercem atividades vedadas recairia ao recorrente, o qual não teria demonstrado que não exercem as atividades descritas no seu contrato social:

“Constatada a impossibilidade de ingresso no Simples tendo em vista a atividade econômica, e a não comprovação do não exercício desta, torna-se desnecessária a análise da possibilidade de ingresso retroativo.

Ante o exposto voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade.”

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 665), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Reforça que nunca realizou *“prestação de serviços de montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos (cnae 4329-1/00), E MUITO MENOS de instalação e manutenção elétrica (cnae 4321-5/00), MAS APENAS E TÃO SOMENTE a industrialização e o comércio de luminárias e artefatos elétricos, ATIVIDADES QUE NÃO SÃO IMPEDITIVAS À OPÇÃO PELO SIMPLES.”*, o que estaria comprovado pelos documentos juntados nos autos.

Afirma que *“não há nos autos prova alguma de que a Recorrente tenha exercido quaisquer das atividades vedadas acima, ao revés disso, todas as provas carreadas aos autos nitidamente comprovam o contrário.”*

Relembra jurisprudência deste CARF de que *“que cabe à Autoridade fiscal comprovar o efetivo exercício da atividade econômica vedada, quando esteja prevista no contrato social em conjunto com demais atividades que sejam permitidas, como havido no caso em comento.”*

Diz que sempre utilizou-se da tributação do Simples Federal, recolhendo e declarando os tributos e que foi objeto de fiscalização pelo município, tendo sido constatado que não realizou nenhum serviço no período de 08/2006 a 07/2007.

Ao final, pede o provimento de seu Recurso Voluntário, admitindo sua inclusão retroativa à 19/04/2006.

Apresenta os seguintes documentos:

1. cópia de notas fiscais numeradas de 001 (e-fls. 714) a 1062 (e-fls. 1702);
2. Documento emitido pela Prefeitura de estância Turística de Salto (e-fls. 710) no qual afirma que a pessoa jurídica “não prestou qualquer serviço no período de 03/08/2006 à 31/07/2007”

É o relatório

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, entendo que o recurso deve ser provido.

O despacho de e-fls. 44 negou o pedido de inclusão ao Simples Federal sob a justificativa de que a empresa exerce atividade vedada à opção/permanência no sistema. Chegou a tal conclusão baseado nas informações do Cadastro CNPJ em que constam informados códigos CNAE 4329-1-04 e 4321-5-00

Fundamentou-se no artigo 9 inciso XIII da lei 9.317/1996:

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;

Em seguida, traça um raciocínio de que o “técnico industrial de 2º grau” possui atividade regulada pela lei 5524/1968 e lei 5194/1996 e resolução Confea 278/1983 para concluir se tratar de atividade regulada por lei:

“Assim sendo, a atividade de instalações elétricas é própria dos técnicos industriais, cuja profissão é regulada por lei, sem haver prejuízo do exercício dessa atividade por engenheiros ou técnicos de nível superior legalmente habilitados.”

A análise da DRF Sorocaba SP está calcada exclusivamente nas informações do contrato social da empresa e no cadastro do CNPJ. O despacho decisório não trata a questão como uma irregularidade no campo CNAE do CNPJ da empresa mas sim de efetivo exercício de atividade vedada. Os autos do processo continham apenas quarenta e seis páginas até o referido despacho decisório. Não houve intimação da empresa para prestar esclarecimentos e/ou apresentar provas de que de fato exercia a atividade vedada.

A DRJ validou o procedimento da RFB argumentando que **não consta provado** nos autos **o não exercício** das atividades descritas nos já referidos CNAEs Entendo que foi demonstrado que a recorrente possui as condições para a adesão ao Simples Nacional: recolheu os tributos pelo sistema Simples pelo código 6106 (e-fls. 15) e elaborou a declaração simplificada (e-fls. 23).

Sobre as atividades impeditivas de adesão, justificadoras de constar os códigos CNAE no cadastro CNPJ, justificou a recorrente tratar-se de erro na elaboração do contrato social, o que considero verossímil, pois as notas fiscais numeradas de 001 (e-fls. 714) a 1062 (e-fls. 1702) demonstram que apenas realizou operações de comércio de produtos elétricos. Não há nenhuma referência à prestação de serviço. O documento de e-fls. 710 atesta que não prestou nenhum tipo de serviço.

Portanto, considerando que a única motivação para indeferimento do pedido de inclusão retroativa ao Simples Federal é a alegação de atividades relacionadas à instalação elétrica industrial, o que foi comprovado nos autos não refletir com a realidade econômica da empresa, voto pelo deferimento do Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.