



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

Processo nº 13963.000236/2004-41
Recurso nº 897.634 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.519 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente Joscar Prestadora de Serviços Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA.

É possível a inclusão de ofício da pessoa jurídica no Simples, com efeitos retroativos a 01/01/1997, em face da inequívoca intenção da interessada de optar pelo sistema simplificado e da ausência de comprovação, pelo Fisco, do exercício de atividade vedada para o aludido sistema.

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 que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório que integra o Acórdão recorrido (fls. 87-88):

O processo tem origem em solicitação da sociedade empresária Joscar Comércio e Prestadora de Serviços Ltda (CNPJ 01.222.693/0001-20) de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, retroativa a 01/01/1997, conforme consta no documento de fl. 01.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis, ao apreciar a citada solicitação, indeferiu o pleito da Interessada, ao argumento de que o SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões do Simples) identificou que os CNAE-Fiscal informados pela Interessada (8299799, 6399200, 7490105 e 7490199) se referem a atividades vedadas pela Lei nº 9.317/1996 (fls. 22 a 24).

Irresignada com a decisão denegatória, a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 27 a 30, instruída com os documentos de fls. 32 a 77, alegando, em síntese, o que se passa a expor.

Disse que "a empresa fez sua opção no prazo regulamentar e através de banco do Brasil, conforme instrução, e de acordo com todas as informações seria por opção, ou pagamentos do primeiro Guia Darf Simples no ano 1997, e dentro do que estava estabelecido a empresa declarou que sua opção quanto ao porte da empresa e ao recolhimento no previsto como estabelecido".

Sustentou que "a empresa em momento algum errou em sua opção ou em seus pagamentos para solicitar tal correção de seus dados já que a mesma estava dentro do estabelecido e não foi solicitado a este órgão o acerto dito .., e que cita como determina que a empresa teria sua opção com efeitos retroativo, isto não está correto já que a empresa fez opção e estaria fazendo seus pagamentos regularmente".

Alegou que seu objeto, que era prevenção hidráulica, "não era vedado ao sistema integrado de pagamentos e impostos Simples".

Aduziu que não vulnerou "quaisquer normas da legislação Federal, muito menos cometeu atos irregulares, para sujeitar-se às cominações que venha a ser imposta através da notificação a'o de lançamento em referência".

Asseverou que devido a fluência do prazo decadencial prescrito no artigo 150, §4º, da Lei nº 8.212/1991, "esta notificação não tem porque prosperar".

Disse que a cobrança de tributos devidos pelas empresas em geral seria uma "apropriação indébita" já que os recolhimentos efetuados pela Interessada na sistemática do SIMPLES não teriam como ser restituídos.

Por fim, apresentou os seguintes pedidos:

Assim solicitamos manter a opção do simples conforme a empresa manteve seus pagamentos e suas declarações dentro do estabelecido por lei.

Manter os pagamentos já que a empresa não poderia se beneficiar do art. 168 por sua prescrição e seus pagamentos teriam que ser novamente pago, já que com a nova opção teriam que ser recolhidos novamente e isso seria pagamento em duplicidade para o mesmo imposto.

Manter sua atividade e seus pagamentos desde sua opção e declarações de imposto simples, e solicitar baixa de atividade em 2007 com pedido a 2004 em decorrência da empresa já ter encerrado suas atividades.

Tendo em vista a constatação de que a manifestação de inconformidade de fls. 27 a 30 não foi firmada por representante legal da sociedade empresária Joscar Comércio e Prestadora de Serviços Ltda, foi determinada, em 26/10/2007, sua intimação para regularizar a situação (fl. 79).

Devidamente intimada, a Interessada apresentou manifestação de inconformidade firmada pelo seu sócio-gerente José Carlos Silveira Paes (fls. 81 a 84), que repete as razões e pedidos apresentados na peça de fls. 27 a 30.

A 5ª Turma da DRJ Florianópolis, por maioria de votos, indeferiu a solicitação da contribuinte, por meio do Acórdão nº 07-18.383, fls. 87-93. O voto condutor deste Acórdão considerou que a interessada efetivamente exerce atividade impeditiva para o Simples Nacional, enquadrada no CNAE 82999799 (atividades ligadas à prevenção de incêndios).

Segundo o Acórdão, tais serviços são típicos de engenheiros e profissionais assemelhados (tecnólogos e técnicos), e vedam a opção pelo SIMPLES, por força do disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.”

Cientificada do Acórdão em 21/01/2010 (fls. 95), a contribuinte, em 22/02/2010, interpôs o recurso voluntário de fls. 96-103, argumentando que a empresa não pretava serviços ligados à prevenção de incêndio, mas simplesmente fazia reparos em canos de PVC. Argumentou que merece acolhida o voto divergente, que acompanha o Acórdão recorrido, por meio do qual duas julgadoras votaram pela nulidade do despacho decisório da DRJ Florianópolis, tendo em vista a não comprovação da real atividade do contribuinte.

Afirmou que a contribuinte era optante pelo Simples, no período compreendido entre os anos de 1997 e 2003 10 da Resolução nº 50//2008 do Comitê Gestor do Simples Nacional. A pessoa jurídica somente teria requerido a inclusão retroativa diante da solicitação da Receita Federal referente ao ano 2004, tendo em vista a ausência da declaração do SIMPLES, quando da solicitação de baixa da referida pessoa jurídica.

Reiterou a alegação apresentada na instância anterior, no sentido de que a cobrança de tributos devidos pelas empresas em geral seria uma "apropriação indébita" já que

os recolhimentos efetuados pela Interessada na sistemática do SIMPLES não teriam como ser restituídos.

Por fim, informou que está solicitando a baixa da pessoa jurídica .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

A solução do presente litígio passa, necessariamente, pela correta identificação da natureza da atividade de “prevenção hidráulica” desempenhada pela pessoa jurídica.

88-89: Sobre o tema, assim se manifestou o voto condutor do Acórdão recorrido, fls.

A Interessada, tanto no requerimento de fl. 01 como em sua manifestação de inconformidade, acabou por confluir que presta serviços ligados a prevenção de incêndios, que é atividade incluída no código CNAE 8299799, já que na manifestação de inconformidade diz que trabalha com "prevenção hidráulica" e no requerimento de fl. 01 aduz que "exerce atividade de serviço preventivo a empresas terceiras".

O pleito de inclusão retroativa no SIMPLES de fl. 01, portanto, não pode ser deferido, já que a Interessada, segundo suas próprias manifestações, presta serviços (ligados à prevenção de incêndios) que por se caracterizarem como típicos de engenheiro e profissionais assemelhados (tecnólogos e técnicos), vedam a opção pelo SIMPLES, por força do disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

[...]

Assim, pelos excertos de legislação transcritos acima, depreende-se que a competência para executar serviços na área de prevenção contra incêndios cabe aos engenheiros de segurança e aos técnicos/tecnólogos ligados a esta área da engenharia.

Nesse diapasão, já julgou a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: VEDAÇÃO. SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços na área de sistema de prevenção contra incêndios, pois essa atividade é exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados.

(Acórdão nº 9265, de 26 de abril de 2005)

Por sua vez, as julgadoras Rosane Raquel Compagnoni Lubini e Zilda Noeme Alvarenga de Alecar discordaram da conclusão do ilustre Relator, pelas razões abaixo transcritas (fls. 91-93):

Já com referência a atividade principal, CNAE-Fiscal 829979-9, o relator entendeu haver restrição em razão da Manifestante ter confirmado que presta serviços ligados a prevenção de incêndios, que é atividade incluída nesse código, já que na Manifestação de Inconformidade, fls 82, diz que trabalha com "prevenção hidráulica" e no requerimento de fl. 01 aduz que exerce atividade de serviço preventivo a empresas terceiras, sendo neste ponto que divirjo do relator, pelas razões a seguir enunciadas.

Em primeiro lugar, o material probatório constante dos autos, composto pelo Contrato Social, fls. 3/5, e a Alteração Contratual, fls. 2, aponta que a empresa exerceu a atividade de empreiteira em geral até 22/05/1997, e de comércio de material hidráulico e prestação de serviços em geral, após esta data. Portanto, a empresa exercia atividades que, em princípio, não impediam sua adesão ao Simples.

Em segundo lugar, o enquadramento feito à época pela empresa foi no CNAE 7499-3, conforme se verifica no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, emitido em 28/05/2004, fls. 6, que correspondia a "outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificados anteriormente", código do grupo "Outras Atividades de Serviços Prestados Principalmente Às Empresas".

Conforme declarado pela Manifestante a empresa já não exerce atividades desde final de 2003, portanto, não efetuou o enquadramento no CNAE-Fiscal 8299799, já que esta nova codificação de atividade econômica foi adotada no âmbito da Receita Federal somente a partir de 01/01/2007, conforme Instrução Normativa SRF nº 700, de 22 de dezembro de 2006, publicada no DOU de 28.12.2006.

Das atividades englobadas neste novo código, o relator enquadrrou a atividade declarada pelo contribuinte na Manifestação, ou seja, serviços de "prevenção hidráulica", como serviços ligados a prevenção de incêndios, que são típicos de engenheiros e profissionais assemelhados e, portanto, atividade vedada à inclusão no Simples.

Todavia, no meu entendimento, a atividade que deve ser analisada no código 829979-9, é aquela correspondente ao mesmo enquadramento que a empresa havia efetuado no código 7499-3, ou seja, outras atividades de serviços prestados

principalmente às empresas não especificados anteriormente.[...]

[...]

Como se vê, o código 8299-7/99 corresponde a "OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE", ou seja, o mesmo enquadramento que a empresa havia feito em 1997 por não encontrar outro que especificasse a atividade que exercia.

Assim, entendo que a consulta simulada no SIVEX não poderia embasar o indeferimento do pedido retroativo de inclusão, sem que fosse anteriormente diligenciado qual a atividade efetivamente desenvolvida pela Manifestante, como também, o enquadramento automático dos "serviços de prevenção hidráulica" como "serviços de prevenção de incêndios", não poderia ser feito sem oportunizar que o contribuinte comprovasse a atividade exercida.

Por fim, discordo, também, do entendimento manifestado no voto vencedor de que o código 8299-7/99 englobe serviços de prevenção de incêndios identificados como atividade típica de engenheiros e profissionais assemelhados. Como visto na descrição do código, acima, entre as diversas atividades não especificadas anteriormente estão os "serviços de caráter privado de prevenção de incêndios", cuja atividade, salvo melhor juízo, envolve os serviços de brigada de incêndio prestados por empresa especializadas, correlato, em parte, ao serviços prestado pelos bombeiros públicos, não se tratando, portanto, exclusivamente das atividades de engenheiro de segurança no trabalho, que seriam enquadrada no código 4322-3/0 [...]

Em sua peça recursal, a contribuinte negou, peremptoriamente, que realizava atividades ligadas à prevenção de incêndio, afirmando que a pessoa jurídica realizava apenas serviços de reparos em canos de PVC.

Analisando os elementos de prova constantes dos autos, entendo que a razão está ao lado das julgadoras vencidas.

Para justificar meu entendimento, enfatizo que as provas documentais constantes dos autos (Contrato Social e respectiva Alteração, fls. 2-5) não fornecem nenhum indício de que a pessoa jurídica desenvolvia alguma atividade impeditiva para o Simples. Conforme bem apontado pelas julgadoras vencidas, com base exclusivamente nos elementos probatórios constantes do autos, seria forçoso concluir que “a empresa exercia atividades que, em princípio, não impediam sua adesão ao Simples”.

Vale dizer que a conclusão do Acórdão recorrido não se baseou em provas documentais, mas simplesmente em **declarações - pouco claras - feitas pela pessoa jurídica em sua manifestação de inconformidade.**

Na referida manifestação de inconformidade, a pessoa jurídica afirmou que trabalhava com “prevenção hidráulica”, mas em momento algum afirmou que tal atividade compreendia a atividade de “prevenção de incêndio”. A inclusão da palavra “incêndio”

decorreu de uma simples ilação do Relator, sem qualquer suporte em elementos probatórios constantes dos autos.

Da mesma forma, no requerimento de fl. 01, a pessoa jurídica afirma que “exerce atividade de serviço preventivo a empresas terceiras”, sem fazer qualquer referência à atividade de “prevenção de incêndio”.

Sobre o tema, as julgadoras vencidas foram muito precisas e objetivas em sua declaração de voto, conforme se observa às fls. 93:

[...] o enquadramento automático dos "serviços de prevenção hidráulica" como "serviços de prevenção de incêndios", não poderia ser feito sem oportunizar que o contribuinte comprovasse a atividade exercida.

Diante do exposto, concluo que, com base nos elementos constantes dos autos, não é possível afirmar que a contribuinte exercia atividade impeditiva da opção pelo Simples. Consequentemente, não poderia a autoridade fiscal indeferir o pleito da contribuinte, sem antes realizar diligência visando identificar a efetiva natureza das atividades desempenhadas pela pessoa jurídica.

Resta analisar se a contribuinte atendia aos demais requisitos, para que se possa deferir o seu pedido de inclusão de ofício de pessoa jurídica no SIMPLES, com efeitos retroativos a 01/01/1997.

Sobre o tema, o Parecer COSIT n.º 60, de 13 de outubro de 1999, estabelece (grifado):

*11. Com base nos textos legais acima transcritos e admitido o fato de o contribuinte ter omitido ou apresentado informação inexata quanto à opção, **poder-se-á utilizar da analogia para promover de ofício a inclusão no evento correspondente à opção da pessoa jurídica pela sistemática de pagamentos de que trata o SIMPLES, desde que demonstrada a intenção da pessoa jurídica em utilizar-se dela.** O preenchimento de dados específicos das pessoas jurídicas na FCPJ, tais como porte e impostos inclusos no recolhimento, **o recolhimento por meio do DARF-SIMPLES e a entrega da Declaração Anual Simplificada são formas hábeis de comprovar a manifestação da vontade de a pessoa jurídica optar pelo SIMPLES.***

*12. **Trata-se de erro de fato, cuja correção a autoridade administrativa pode, de ofício, sanar, uma vez que ao interessado não são dados os meios operacionais. Para proceder ao acerto, a autoridade administrativa (Delegado ou Inspetor da Receita Federal), mediante solicitação formal do interessado, e à vista dos documentos comprobatórios do erro, determinará a retificação de ofício da FCPJ e conseqüente inclusão da empresa no CNPJ como optante pelo SIMPLES, com efeitos retroativos.***

A própria autoridade competente da unidade de origem admite que, no presente caso, restou demonstrada a inequívoca intenção da pessoa jurídica em optar pelo Simples, conforme se observa às fls. 22-23:

Para os fatos ocorridos até o exercício de 2003, a comprovação pode ser feita, mesmo que não tenha havido apresentação do TO ou da formalização da opção de, adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas e/ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples), nos termos da SCI Cosit nº 21 (retificada) e Nota Técnica Corat nº 44.

Em consulta aos sistemas da RFB, verificam-se recolhimentos pelo SIMPLES, conforme fls. 17 a 19, e apresentação de declaração PJ/Simplificada para os anos-calendário 1997 a 2003 ficando omissa para os anos-calendário de 2004 e 2006, fls.20.

A meu ver, a omissão na apresentação da Declaração PJ/Simplificada para o ano-calendário 2004 não tem o condão de descaracterizar a inequívoca intenção da pessoa jurídica em optar pelo Simples, uma vez que no referido ano-calendário os recolhimentos continuaram sendo feitos pela sistemática do Simples.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, reconhecendo o seu direito de ser incluída no Simples, com efeitos retroativos a 01/01/1997, conforme requerido.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator