



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

Processo nº 13964.000072/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-00.732 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2012
Matéria Simples - Inclusão retroativa
Recorrente MARYMAR PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

INCLUSÃO RETROATIVA. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que participe do capital de outra pessoa jurídica (art.9º, XIV, da Lei nº 9.317/96). Em tal hipótese, é válido o indeferimento com base na atividade declarada no contrato social e constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Cristiane Silva Costa, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão de ofício no Simples, protocolizado em 26/02/07, com efeitos retroativos a 01/09/2006, fundamentado na realização de recolhimentos sob tal sistemática (fl.01).

Sustenta o requerente que deixou de efetuar o pedido quando da inscrição, por entender que a declaração de sua condição de microempresa já bastaria ao enquadramento no regime simplificado. Anexou cópia de um único DARF-SIMPLES, relativo ao período de apuração 31/01/07 (fl.06).

Consulta no sistema SINAL09 (fl.10) indica não ter havido recolhimentos de Simples em 2006.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis (SC), em 25/06/07, indeferiu o pleito por falta de previsão legal (fls.16/17). Assim dispôs:

O Parecer COSIT n.º 60, de 13 de outubro de 1999, abaixo transcrito estabelece:

"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".

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 e à documentação apresentada pelo sujeito passivo, verificou-se, através de simulação no SIVEX com pedido de inclusão no Simples, restrições estabelecidas na Lei 9317/1996, no que tange à atividade secundária objeto da empresa, conforme fls.14/15. Este procedimento foi estabelecido a fim de agilizar as devidas solicitações, conforme NOTA CORAT/CODAC/DIPEJ/Nº44 de 12 e maio de 2004.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade nos seguintes termos (fl.19):

“A empresa não exerceu nenhuma das atividades secundárias constantes em seus atos constitutivos que impediam a opção pelo simples federal no período abrangido de 01/09/2006 a 30/06/2007;

A empresa exerceu apenas as atividades de Loja de Variedades e Restaurante;

A empresa obteve apenas receitas provenientes de venda de mercadorias, conforme informado na declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - PJ Simples ano-calendário 2007”;

Por sua vez, a Sexta Turma da DRJ – Florianópolis (SC) não acolheu as alegações de defesa, conforme acórdão de fl.21, *in verbis*:

“No contrato social, consta como objeto da sociedade "o comércio de artigos de conveniência, aluguel de imóveis, utensílios e aparelhos de uso doméstico e pessoal, restaurante com serviço completo, demais serviços de alimentação, gestão e participações societárias e atividades de agência de viagem”.

Análise do requerimento da empresa efetuada pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia de Receita Federal do Brasil em Florianópolis verificou incompatibilidade entre as atividades "aluguel de imóveis" e "gestão e participações societárias" e a Lei 9.317/96, conforme abaixo demonstrado.

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

b) locação ou administração de imóveis;

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

Em sua manifestação de inconformidade, a empresa não anexou nenhum documento. Simplesmente referenciou sua declaração - de imposto de renda pessoa jurídica, afirmando que suas receitas foram originadas exclusivamente de venda de mercadorias.

Entendo que faltaram elementos que comprovassem a afirmação da contribuinte e por essa razão voto pelo indeferimento da solicitação.”

No recurso voluntário (fls.27/28), o contribuinte sustenta, em síntese:

- a) no seu contrato social e cartão CNPJ constaria como atividade o aluguel de móveis (CNAE FISCAL 77.29-2-02 – Aluguel de móveis, utensílios e aparelhos de uso doméstico), não de imóveis;
- b) com relação à atividade de gestão e participações societárias, “*trata-se de uma atividade que somente foi incluída na abertura da empresa por solicitação da Junta Comercial do Estado que impôs aceitar a razão social com o termo PARTICIPAÇÕES se em alguma de suas atividades tivesse esta expressão. Então foi pesquisada de acordo como o CNAE-fiscal a atividade 64.62-0-00 holdings de instituições não financeiras (cfe seu cartão do CNPJ) que está no grupo de atividades de gestão em participação*”;
- c) não participaria do capital social de qualquer sociedade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Inicialmente, com relação à locação de imóveis, apontada como razão impeditiva da pleiteada inclusão retroativa no Simples, verifica-se do contrato social e do cartão CNPJ que tal atividade realmente não consta do objeto social do contribuinte e de suas atividades econômicas secundárias (fls.29/31), razão pela qual deve ser afastada. Vejamos:

Cartão CNPJ*Código e Descrição das Atividades Econômicas Secundárias**79.11-2-00 - Agências de viagens**64.62-0-00 - Holdings de instituições não-financeiras**56.12-1-00 - Serviços ambulantes de alimentação**56.11-2-01 - Restaurantes e similares**77.29-2-02 - Aluguel de **móveis**, utensílios e aparelhos de uso doméstico e pessoal; instrumentos musicais.*Contrato Social

*Cláusula 3ª - O objeto da sociedade será o Comércio de artigos de conveniência, Aluguel de **móveis**, utensílios e aparelhos de uso doméstico e pessoal, Restaurante com serviço completo, Demais serviços de alimentação, Gestão de Participações societárias e Atividades de agência de viagem.*

O outro fundamento do indeferimento por parte da DRJ – Florianópolis (SC) foi a participação do contribuinte em capital de outra pessoa jurídica, nos termos do art.9º, XIV, da Lei nº 9.317/96. A seu turno, pelo despacho decisório, “*restrições estabelecidas na Lei 9317/1996, no que tange à atividade secundária objeto da empresa, conforme fls.14/15*”, impediriam a opção. Tais folhas do processo, por sua vez, indicam a atividade “*Holdings de instituições não-financeiras*”.

Ainda que se entenda pela possibilidade de o Fisco federal atestar a aludida participação societária com base em seus sistemas informatizados que armazenam informações sobre o quadro societário de todas as pessoas jurídicas inscritas no CNPJ, faltaria o controle sobre a participação em sociedades sediadas no exterior, de forma que a análise restrita ao que dispõe o contrato social e às informações do cartão CNPJ é uma caminho viável, perfeitamente válido quando se trata daquela hipótese impeditiva.

Tal conclusão não significa exigir do recorrente a produção de prova negativa, mas na valoração de uma informação por ele livremente prestada quando de sua constituição.

Se é verdade que a Junta Comercial impôs a inclusão, no objeto social, da atividade “*Gestão de Participações Societárias*”, própria de uma Holding, como condição para a manutenção do termo “*Participações*” na razão social, natural seria o contribuinte tê-la alterado para, por exemplo, representar com fidedignidade sua atividade principal declarada (“*Lojas de variedades, exceto lojas de departamentos ou magazines*”) e não simplesmente sucumbir a tal exigência. Não se entende o porquê de, mesmo após a decisão pelo indeferimento do pleito, não ter providenciado tal retificação, por exemplo, quando de sua primeira alteração contratual, em 03/07/08 (fls.32/33), antes da decisão recorrida.

Processo nº 13964.000072/2007-95
Acórdão n.º **1103-00.732**

S1-C1T3
Fl. 40

Sendo assim, não convence a alegação de defesa de que a menção daquela atividade secundária no contrato social, presente no comprovante de inscrição do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), decorreria do cumprimento de mera formalidade exigida pelo órgão de registro.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro