



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

Processo n° 14041.000128/2010-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.044 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2013
Matéria Simples
Recorrente Juno Veloso Vidal dos Santos
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES. Exclusão.

É pacífico na jurisprudência deste Colegiado de que o simples fato de o contrato social ou a declaração de empresário conter uma atividade vedada ao Simples não significa a exclusão do contribuinte do sistema, pois há necessidade de provas de que tal atividade é efetivamente exercida.

O comunicado de exclusão espontânea do Simples, fundamentado no art. 13, I, c/c o art. 15, I, da Lei n° 9.317/96, só retira o contribuinte do sistema a partir do primeiro dia do ano seguinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator.

EDITADO EM: 15/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Márcio Rodrigo Frizzo, Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza. Junior, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face do Acórdão n° 03-37542 da 4ª Turma da DRJ/BSB, de 22/06/2010, cuja parte da ementa assim dispõe:

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

Ano-calendário: 2006

Ementa: Exclusão do Simples. Comunicação do contribuinte. Motivo: opção. Efeitos no ano-calendário subsequente.

Se a exclusão do Simples decorreu de opção do contribuinte e foi comunicada durante 2006, consoante o disposto no art. 15, I, da Lei n° 9.317/96, somente passou a produzir efeitos a partir de janeiro de 2007, ou seja, o contribuinte estava sujeito à apuração no regime simplificado durante todo ano 2006.

Assim, os membros da 4ª Turma da DRJ/BSB julgaram, por unanimidade de votos, procedentes os autos de infração que lançaram IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição p/INSS pela sistemática do Simples, incidentes sobre as receitas omitidas de junho a dezembro de 2006.

Cabe ressaltar que a autoridade fiscal entendeu, inicialmente, que a comunicação feita pelo contribuinte à Receita Federal de sua exclusão espontânea do Simples, em junho de 2006, teria o condão de obrigá-lo a partir de tal mês, inclusive, ao lucro real trimestral, o que, por força de consequência, levava a obrigatoriedade da CSLL sobre a base ajustada trimestral e o PIS e a Cofins a observar o regime não-cumulativo. Assim sendo, sobre as mesmas bases tributáveis dos lançamentos ora em julgamento, foram lançados anteriormente o IRPJ sobre o lucro real e a CSLL sobre a base ajustada – objeto do PAF n° 14041001062/2008-22; e, da mesma forma, PIS e Cofins pelo regime não-cumulativo – objeto do PAF n° 14041001063/2008-77. Todavia, tais lançamentos foram cancelados pela DRJ/BSB (Acórdãos n° 03-33.756 e 03-33.757), pelas mesmas razões que agora estão sendo mantidos, ou seja, por entender que o contribuinte estava sujeito à sistemática do Simples durante todo o ano de 2006.

Com relação aos presentes autos de infração, o contribuinte, devidamente intimado da decisão *a quo* que os manteve, apresentou o recurso voluntário a fls. 177 e segs. deste processo, no qual sustenta as seguintes razões de defesa:

a) que o melhor caminho seria autuar a empresa com base no lucro real;

b) que a empresa passou a ter um crescimento a partir de 2006, ano em que contratou serviços profissionais de contabilidade, visto que até então, por estar no Simples, não lhe era exigido pela legislação;

c) que, antes que as operações contábeis estivessem corretamente contabilizadas, foi notificada do Termo de Procedimento Fiscal;

d) que é cediço que a legislação não permite a exclusão do Simples quando o faturamento ultrapassa o limite de R\$ 2.400.000,00, fazendo valer outro regime mais benéfico no mês seguinte ao fato, ou seja, se uma empresa está cadastrada no Simples e se em função de uma boa gestão a empresa tem seu faturamento aumentado, ultrapassando o limite de R\$ 2.400.000,00, ela é obrigada a esperar o exercício seguinte para escolher outro regime, sendo penalizada com as alíquota de 12,6% acrescido de 20%;

e) todavia, no presente caso, ocorreu a hipótese prevista no art. 9º, XII, “c”, da Lei nº 9.317/96, a qual impõe a saída do Simples a partir do mês seguinte ao da ocorrência do evento, ou seja, no presente caso, ocorreu a alteração cadastral, em 28/06/2005, para incluir a atividade de “Prestação de Serviço de Desenvolvimento Logístico e Armazenagem”, expressamente vedada no aludido dispositivo legal;

f) que requer seja o recurso admitido e, no mérito, provido, para reconhecer a improcedência da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

Conheço do recurso voluntário da contribuinte, por atender os pressupostos de recorribilidade.

O fulcro da peça recursal reside no argumento de que o Requerimento de Empresário a fls. 183, datado de 30/06/2005, no qual consta como um dos objetos da empresa a “Prestação de serviço de desenvolvimento logístico e armazenagem”, teria automaticamente excluído o contribuinte do Simples desde o mês de julho de 2005, por força do art. 15, II, da Lei nº 9.317/96.

Primeiramente, há que se salientar que o contribuinte inova nas suas argumentações de defesa, pois tal questão não foi apresentada na sua peça impugnatória e, conseqüentemente, não foi apreciada pela decisão recorrida. Isso por si só, já seria suficiente para se negar provimento ao recurso, por força do art. 17 do PAF.

Não obstante, em homenagem ao princípio da verdade material, flexibilizo tal formalismo processual e passo a apreciar a questão.

Com efeito, o art. 9º, XII, “c” da Lei nº 9.317/96 vedava a atividade de “armazenamento e depósito de produtos de terceiros” e o requerimento de empresário em tela fala da atividade de armazenagem. Todavia, isso por si só não é suficiente para concluir que a contribuinte devesse ser excluída do Simples. É pacífico na jurisprudência deste Colegiado de que o simples fato de o contrato social ou a declaração de empresário conter uma atividade vedada ao Simples, não significa a exclusão do contribuinte do sistema, pois há necessidade de provas de que tal atividade é efetivamente exercida. Por sua vez, não há provas nos autos de que a contribuinte exercesse efetivamente a atividade de armazenamento de produtos de

terceiros, ou seja, o contribuinte não apresentou qualquer nota fiscal ou qualquer outro documento hábil que pudesse comprovar que parte do seu faturamento, no período em tela, decorreu do serviço de armazenamento de produtos de terceiros. Além disso, esclarece a autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal a fls. 9 do PAF 14041001062/2008-22 – em apenso, que a fiscalizada encontrava-se enquadrada no Código de Atividade Econômica (CNAE-Fiscal) sob nº 10.11-2/01 – abate de bovinos.

Por último, vale ressaltar que, por força do art. 13, II, a, da Lei nº 9.317/96 caberia à contribuinte comunicar à Receita Federal caso tivesse iniciado o exercício de alguma atividade vedada, além de promover as devidas alterações cadastrais, o que não foi feito em 2005 – data do Registro de Empresário a fls. 183, nem muito menos em 2006, já que informou que estaria se excluindo do Simples por opção – art. 13, I, da Lei nº 9.317/96.

Assim sendo, perfeito os lançamentos que consideraram a contribuinte obrigada ao regime do Simples durante todo o ano de 2006, uma vez que o comunicado da sua exclusão espontânea se deu nesse ano, por força do disposto no art. 13, I, c/c o art. 15, I, da Lei nº 9.317/96.

Em face do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator