



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

Processo nº 15455.000581/2009-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-000.735 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES - OPÇÃO
Recorrente CD PARADIGMA CONSULTORIA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2009

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O comparecimento da recorrente aos autos vem sanar o vício cometido pelo ato que formalizou a ciência da decisão de primeiro grau.

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. PROVA

Não havendo nos autos elementos que comprovem que a pessoa jurídica incorreu nas situações relacionadas como impeditivas do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, há que se reconhecer sua opção pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

EDITADO EM: 28/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Jaci de Assis Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por CD PARADIGMA CONSULTORIA LTDA ME, fls. 57, contra decisão da 4ª Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão nº 12-30.358, fls. 41 a 48, que por unanimidade de votos, não acolheu a manifestação de inconformidade, apresenta às fls. 01, sob as seguintes razões expressas resumidamente em sua ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO.

A prova documental deverá ser apresentada no momento da impugnação, sob pena de preclusão desse direito, salvo se demonstrada qualquer uma das hipóteses discriminadas pela legislação de regência.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

OPÇÃO PELO SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA RELACIONADA NO CONTRATO SOCIAL.

Se a atividade impeditiva constante do contrato social estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que, por hipótese, tal atividade não seja exercida pela pessoa jurídica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

De acordo com a descrição constante do relatório que integra o referido acórdão, trata-se de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, datado de 25/08/2009 (fl.02), em face de a interessada ter incorrido nas seguintes situações que impedem a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista as disposições da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art.17, inciso XI:

*“- Atividade econômica vedada: 7410-2/01
Design*

*- Atividade econômica vedada: 7490-1/05
Agenciamento de profissionais para atividades esportivas,
culturais e artísticas*

*- Atividade econômica vedada: 7490-1/99
Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não
especificadas anteriormente.”*

Segundo ainda o mesmo Relatório, na citada manifestação de inconformidade a interessada teria alegado que:

“a) de acordo com toda a documentação arquivada na RFB, por ocasião da sua inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, e mesmo da alteração Contratual, não foi cadastrada com as atividades relativas aos códigos CNAE 7490-1/05 e 7490-1/99; e

b) somente agora, em agosto de 2009, é que foi feita a alteração de CNAE.”

A relatora do referido acórdão registra ainda que:

“Em face das alegações apresentadas, a Dicat/Derat/RJO emitiu a Intimação nº 1071/2009 (fl.16), com o objetivo de que a interessada apresentasse ‘todas as Alterações Contratuais efetuadas, registradas no órgão Competente’.

Ainda que a Intimação tenha sido encaminhada para o endereço constante do sistema CNPJ (fl.18), a correspondência retornou com a indicação ‘mudou-se’.”

Examinando as questões apresentadas pela interessada, a mesma relatora consignou em seu voto que:

“As atividades descritas no contrato social (cláusula terceira), juntado pela interessada, por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade, devidamente registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, em 04/07/2001 (fls.05/06), são as seguintes: “Serviços prestados consultoria e assessoria de marketing e produções artísticas em geral”.

De acordo com pesquisa efetuada no site do IBGE, podem ser citados como exemplos de códigos CNAE relacionados às atividades constantes no Contrato mencionado os seguintes:

Códigos CNAE 2.0	Descrição
7319-0/04	Assessoria e consultoria em marketing e consultoria em publicidade e propaganda (fls.25, 32 e 34).
7490-1/99	Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, que compreende as atividades de assessoria e consultoria técnica em áreas profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, inclusive as realizadas por profissionais autônomos ou constituídos como empresas individuais, como por ex: assessoria e consultoria em projetos culturais, assessoria e consultoria na produção de programas de televisão (fls.26 e 34).
5911-1/02	Produção de filmes para publicidade de qualquer tipo: filmes institucionais, comerciais de tv, filmes para campanhas políticas, filmes para campanhas de responsabilidade social (fl.27).
5912-0/99	Atividades de pós-produção cinematográfica,

	de vídeos e de programas de televisão não especificados anteriormente (fl.28)
--	---

Já o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, extraído no sistema CNPJ em 21/08/2009 (fl.04) e trazido aos autos pela interessada também à época da manifestação de inconformidade, aponta apenas a atividade principal, que é a seguinte:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

59.12-0-99- Atividades de pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificados anteriormente

(...)

Em vista desses dados, tem-se que:

a) realmente, o código CNAE 7490-1/99, indicado no Termo em análise como motivador do indeferimento (está relacionado no Anexo I da Resolução CGSN nº 06/2007), tem relação com as atividades descritas no contrato social da interessada. Entretanto, a interessada argumenta que não foi cadastrada no CNPJ com essa atividade; e

b) o código CNAE 5912-0/99, que tem relação com as atividades descritas no contrato social da interessada e consta no CNPJ como atividade econômica principal, não está relacionado em qualquer anexo, correspondendo, portanto, a atividade permitida ao Simples Nacional.

(...)

Como mencionado, a interessada indicou, no seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, como atividade principal, a "atividade de pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas anteriormente", do código CNAE 5912-0/99.

Entretanto, como já visto, entre as atividades descritas na cláusula terceira do contrato social da interessada, como objeto social, encontram-se os serviços prestados de consultoria e assessoria de marketing. Esses serviços são relativos aos códigos CNAE 7319-0/04 e 7490-1/99 e estão relacionados no Anexo I da mesma Resolução CGSN nº 6, de 18 de junho de 2007 - Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008, com vigência a partir de 01/01/2009).

Consoante orientação emanada pela própria RFB, se a atividade impeditiva constante do contrato estiver relacionada no Anexo I da Resolução CGSN nº 6, de 2007, seu ingresso no Simples Nacional será vedado, ainda que, por hipótese, tal atividade não seja exercida pela interessada.

Em face do exposto VOTO pelo indeferimento da solicitação da interessada de inclusão na sistemática do Simples Nacional."

Pelo despacho de fls. 49, datado de 31/05/2010, a DERAT/RJO determinou que a ciência do Acórdão nº 12-30.358 fosse realizada no endereço do domicílio tributário do

sujeito passivo (R. Guatemala 288 apt..301), por ele fornecido para fins cadastrais à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme respectivo relatório juntado às fls.18.

Em atendimento, a autoridade preparadora formalizou a INTIMAÇÃO DIORT Nº 0028/2010, datada de 09/06/2010, fls. 50, da qual também fez constar *“que poderá o contribuinte interpor recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 dias, contados a partir do dia seguinte ao da ciência da decisão”*.

Após este ato administrativo, seguiu-se a juntada de dois relatórios extraídos do sistema eletrônico de dados da RFB denominados “CNPJ, CONSULTA, CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)”, fls. 51, e “CPF,CONSULTA (CONSULTA BASE CPF)”, fls. 52, datados de 24/06/2010, nos quais constam as informações que identificam, respectivamente, os sócios da interessada e os dados cadastrais relativos ao domicílio tributário do sócio Sergio Gentil Porto.

Na sequência dos elementos que integram os presentes autos, em 24/06/2010, a DERAT/RJO formalizou novo despacho, fls. 53, determinando o encaminhamento do processo para a *“ARF- NOVA FRIBURGO/RJ para que intime o sócio, Sr. Sérgio Gentil Porto (endereço às fls.52), a tomar ciência do Acórdão nº 12-30.538 da DRJ/RJOI”*.

Em atendimento, referida Agência da RFB em Nova Friburgo elaborou a INTIMAÇÃO Nº 493/2010, datada de 22/07/2010, fls. 54, desta feita em nome do sócio, sr. Sergio Gentil Porto, mediante a qual noticia o encaminhamento de cópia do mencionado acórdão.

Às fls. 55, houve a juntada do respectivo Aviso de Recebimento – AR, remetido via postal para o endereço residencial do referido sócio, atestando que a ciência e o recebimento da referida INTIMAÇÃO Nº 493/2010 foram efetivados 30/07/2010, sexta-feira, conforme assinatura firmada pelo próprio sócio, sr. Sergio Gentil Porto, no correspondente campo de preenchimento.

Em 03/09/2010, por intermédio de sua procuradora (instrumento de mandato anexo à fls. 71), a interessada protocolou o “REQUERIMENTO”, endereçado ao Delegado da Receita Federal do Brasil e datado também de 03/09/2010, fl. 57, acompanhado dos documentos de fls. 58 a 70, no qual reafirma que, de acordo com toda a documentação arquivada na RFB por ocasião da sua inscrição no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, *“não foi cadastrada com a atividade de agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas, cujo CNAE é 7490-1/05 e Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, cujo CNAE 7490-1/99.”* Aduz, ainda, que se encontra *“em fase de alteração contratual no que refere-se ao endereço”*.

Ao final, requer a inclusão da empresa no sistema Simples Nacional.

Às fls. 56, o responsável pela Agência da Receita Federal em Nova Friburgo/RJ encaminhou os presentes autos a este CARF.

É o relatório

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior

Do exame dos autos verifica-se a existência de uma questão prejudicial à análise do mérito.

Embora a autoridade administrativa não tenha se pronunciado acerca do atendimento ao requisito atinente à tempestividade do Recurso Voluntário interposto, e tampouco a Recorrente tenha se pronunciado acerca deste pressuposto processual de admissibilidade recursal, dispõe o artigo 35 do Decreto nº 70.235, de 1972, que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

De acordo com o artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o recurso voluntário interposto em face da decisão de primeira grau deve ser apresentado no prazo máximo de 30 (trinta) dias seguintes à ciência desta decisão. Por sua vez, o art. 5º do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que os prazos fixados pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Consta dos autos que a Recorrente tomou ciência da Decisão de primeiro grau em 30/07/2010, via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, fls. 55, enviado ao endereço residencial do sócio da interessada, sr. Sergio Gentil Porto.

Embora o recurso voluntário somente tenha sido apresentado em 03/09/2010, época em que já havia transcorrido o prazo regulamentar para sua interposição, cumpre-se examinar se a intimação realizada nos presentes autos está em conformidade com a legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Nesse sentido estabelece o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.532, de 1997 e pela Lei nº 11.196, de 2005:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar.

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; (...)"(grifos não são do original)

Percebe-se da leitura do despacho proferido às fls. 49 e da intimação elaborada às fls. 50 que, dentre os meios previstos nos três incisos do *caput* do artigo 23 em referência, a intenção inicial da autoridade preparadora era de se adotar aquele previsto no inciso II, qual seja: intimação por via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Contudo, do exame dos elementos que integram os presentes autos, não se constata nenhum Aviso de Recebimento – AR que evidencie que a respectiva intimação foi realizada no endereço postal fornecido pela interessada, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, a teor do disposto no § 4º, inciso I, do citado artigo 23.

É de se concluir, portanto, que a prova constante dos presentes autos não atendeu às normas estabelecidas para fins de intimação da interessada, CD PARADIGMA CONSULTORIA LTDA ME, da decisão de primeiro grau administrativo.

A despeito disso, o comparecimento da recorrente aos autos vem sanar o vício cometido pelo ato formalizado pela autoridade preparadora, devendo, pois, ser considerado como tempestivo o recurso voluntário apresentado pela interessada.

Superada essa questão, passa-se ao exame das questões de mérito.

De acordo com o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, datado de 25/08/2009 (fl.02), negou-se à interessada a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ter incorrido nas seguintes situações impeditivas:

“- Atividade econômica vedada: 7410-2/01

Design

- Atividade econômica vedada: 7490-1/05

Agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas

- Atividade econômica vedada: 7490-1/99

Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente.”

Como fundamento legal para o mencionado indeferimento o Termo em referência citou a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art.17, inciso XI, que dispõe:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços

de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Dos elementos que integram os presentes autos, constata-se que a atividade desenvolvida pela interessada, segundo o contrato social da interessada, fls. 05, trazido aos autos como prova pela interessada, corresponde a “*Serviços prestados consultoria e assessoria de marketing e produções artísticas em geral.*”

Ainda de acordo com esses mesmos elementos, o COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL, extraído do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, fls. 04, indica no campo destinado à descrição do CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL a seguinte atividade: “*59.12-0-99 - Atividades de pós-produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas*”

Tais elementos corroboram o argumento da Recorrente no sentido de que não foi cadastrada com a atividades de agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas, código 7490-1/05, e tampouco com outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente, código 7490-1/99.

Do exame realizado pela relatora do voto do acórdão proferido em primeira instância, chegou-se à conclusão de que a terceira atividade relacionada pelo Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional “*Atividade econômica vedada: 7410-2/01 – Design*”, não se coaduna com os códigos CNAE por ela pesquisados e que eventualmente poderiam relacionar com a atividade da empresa descrita em seu Contrato Social.

Ainda do exame do mencionado acórdão, percebe-se que sua relatora concluiu que a interessada teria por atividade “*serviços prestados de consultoria e assessoria de marketing.*” A esses serviços a mesma relatora relacionou-os ao código CNAE 7319-0/04.

Contudo, além de tal atividade não haver figurado dentre as situações impeditivas relacionadas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls. 02, é de se constatar que não se encontra nenhuma prova juntada aos presentes autos, relativamente ao exercício desta atividade pela interessada. Ou seja, a decisão de primeira instância baseou-se em mera suposição extraída a partir de descrições abstratas e destituídas de comprovação documental para caracterizar, no caso concreto, qualquer impedimento da atividade exercida pela interessada para a opção pelo SIMPLES.

Portanto, não havendo nos autos elementos comprobatórios de que a pessoa jurídica incorreu nas situações relacionadas como impeditivas do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, há que se admitir a opção pelo Simples Nacional.

Diante do exposto, no mérito, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, 21 de Outubro de 2011.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator

Processo nº 15455.000581/2009-55
Acórdão n.º **1301-000.735**

S1-C3T1
Fl. 79

CÓPIA