



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

Processo nº 16020.000796/2008-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.088 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria SIMPLES- EXCLUSÃO
Recorrente CLÍNICA DE FONO E ODONTO INTEGRADA COSTA SOROCABA LTDA - ME, nova denominação de COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVIÇOS COSTA SOROCABA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Deve ser mantida a exclusão do SIMPLES quando o objeto social mencionado nos estatutos indica o exercício de atividade vedada à opção, ainda mais quando o sujeito passivo, mesmo regularmente intimado, não apresenta elementos que demonstrem a adequação a esse sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

A interessada foi originariamente excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SOR nº 487806, por exercer atividade de representação comercial, impeditiva de optar pelo sistema.

Analisando petição de revisão contra o ADE, a autoridade administrativa reconheceu o equívoco ocorrido na classificação perante o CNAE, fato esse determinante para a exclusão. Por esse motivo, a exclusão foi cancelada e a interessada retornou ao Simples.

Posteriormente foi feita nova representação para exclusão (fl. 01) pois, no entendimento da autoridade, o contrato social da pessoa jurídica indica originalmente o exercício de atividade vedada à opção (Comércio de Artigos Odontológicos e de Fonoaudiologia assim como Prestação de Serviços de Clínica de Fonoaudiologia e Odontologia Integrada) por se assemelhar àquela exercida por dentistas e fonoaudiólogos e, além disso, a alteração contratual datada de 16/01/2004 não teria estabelecido claramente uma distinção no objeto social em relação ao contrato então vigente (Comércio Varejista de Equipamentos Clínicos e Organização de Documentos Prestados às Empresas com Fornecimento de Material)

Após registrar que a interessada não atendeu às solicitações para prestar esclarecimentos quanto à atividade exercida, a autoridade tributária menciona que na última alteração contratual (25/01/2007) a pessoa jurídica passou a ter como objeto social uma atividade por ela mesma reconhecida como impeditiva da opção pelo SIMPLES (Serviços de fonoaudiologia e odontologia com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos); tanto é assim que requereu a exclusão.

Tendo como base na representação foi prolatado despacho (fl.33) com proposta de exclusão do sistema, a qual foi acatada através da emissão do ADE DRF/SOR nº 12/2008 que, novamente, excluiu a interessada do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002.

Devidamente cientificada da exclusão (fl.36), a interessada manifestação de inconformidade (fl. 42, com documentos de fls. 43/46) alegando que:

- A empresa teria sido inclusa novamente no Simples, conforme DECISÃO comprovada em anexo (cópia) referente ao processo 16020.000167/2008/38 em seu pedido de revisão, ou seja, provou realmente ser empresa integrante do sistema Simples; e;
- A atividade da empresa permite ser participante do SIMPLES conforme LEI 9.317/96 (cópia de contrato em ANEXO).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto prolatou o Acórdão 14-26.832 (fls. 50/54) decidindo pela improcedência da manifestação de inconformidade por entender que pelo exame do contrato social de 14/05/1997, que estava vigente em 2002 e 2003, a empresa realizou prestação de serviços de odontologia (dentista) e fonoaudiologia, a qual, embora não esteja literalmente citada dentre as atividades vedadas,

encontra-se incluída na condição de atividade assemelhada à prestação de serviços médicos, além de depender de habilitação profissional legalmente exigida.

Prossegue a decisão afirmando que o mesmo se infere do contrato registrado vigente a partir de 2004, que demonstra atividade não claramente diversa da anterior.

Após ressaltar que a interessada foi intimada a apresentar documentos que confirmassem sua efetiva atividade e não atendeu ao solicitado, a decisão recorrida registrou que as Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – Dirf juntadas aos autos identificam serviços prestados às mesmas empresas, no período de 2002 a 2006, o que confirmaria a realização do mesmo tipo de atividade ao longo desse tempo.

Cientificada da decisão (fl. 56), a interessada recorre a este colegiado (fl. 58, com documentos de fls. 59/67) alegando que:

1. Em seu despacho decisório nº 425/2008 (folha 01 / 02) referente ao processo 16020.000167/2008-38 a empresa comprovou ser optante do simples até 31/12/2003;
2. Em 16/01/2004 a empresa alterou sua atividade para Comércio Varejista de Equipamentos Clínicos e Organização de Documentos Prestados á Empresas com Fornecimento de Material, registrado na Jucesp sob o no. 16.755/04-2 (cópia em anexo), atividade também permitida no simples Federal conforme Lei 9.317/96;
3. Pelo Exposto requer a permanência de 2002 á 2006 no sistema do Simples Federal, caso não acate todo período como demonstramos anteriormente, requer no mínimo os anos de 2004 á 2006, atividade permitida de acordo com a lei 9.317-96, devidamente comprovada com alteração contratual.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

A recorrente foi excluída do SIMPLES em duas ocasiões. Na primeira delas, em função de equívoco cometido na classificação fiscal indicada no CNAE a exclusão foi cancelada. Em relação à segunda exclusão, a autoridade tributária entendeu que o objeto social da pessoa jurídica, descrito no contrato social, caracterizaria o exercício de atividade vedada pelo sistema.

De acordo com o contrato social e as alterações posteriores, no período em que interessa à lide, tem-se como objeto social informado:

- Ato constitutivo (17/07/1997): *Comércio de Artigos Odontológicos e de Fonoaudiologia assim como Prestação de Serviços de Clínica de Fonoaudiologia e Odontologia Integrada.*

- 1ª alteração contratual (16/01/2004): *Comércio Varejista de Equipamentos Clínicos e Organização de Documentos Prestados às Empresas com Fornecimento de Material.*

- 2ª alteração contratual (25/01/2007): *Comércio Varejista de Artigos Médicos, e Serviços de fonoaudiologia e odontologia com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos.*

De imediato, rejeita-se o argumento trazido na impugnação no sentido de que a reinclusão da pessoa jurídica no SIMPLES demonstraria o exercício de atividade não vedada. Conforme já exposto, a reinclusão teve como escopo corrigir um equívoco formal cometido no código de atividade indicado no CNAE fiscal que teria gerado a primeira exclusão.

Quanto à natureza da atividade exercida, a discussão envolve principalmente o período anterior a 2007 pois a partir da 2ª alteração contratual a própria interessada admitiu o exercício de atividade vedada e solicitou a exclusão do SIMPLES.

Em função da descrição do objeto social contida no ato constitutivo, a autoridade tributária entendeu que se tratava de atividade assemelhada a prestação de serviços médicos e de dentistas, cujo exercício dependeria de habilitação profissional legalmente exigida. Assim, estaria incluída entre as vedações ao SIMPLES, nos termos da legislação de regência.

Manifestou-se a autoridade no sentido de que a alteração contratual formalizada em 2004 não teria estabelecido com nitidez alguma modificação na atividade exercida pela interessada, em relação àquela informada no ato constitutivo.

A interessada limitou as razões de defesa à afirmativa de que exerceria atividade passível de inclusão no sistema, conforme estaria demonstrado no contrato social, sem maiores explicações quanto a essa demonstração.

Assim, a leitura do contrato social traria conclusões diversas no entendimento da autoridade e do sujeito passivo.

Com base numa leitura inicial do contrato social, parece-me que assiste razão à autoridade fiscal. A menção à “Prestação de Serviços de Clínica de Fonoaudiologia e Odontologia Integrada” induz ao entendimento de que se trata de atividade profissional de dentista e fonoaudiólogo ou assemelhada a ela, o que exigiria habilitação específica e estaria incluída nas vedações ao SIMPLES.

Para corroborar tal fato, verifica-se que todas as alterações contratuais foram registradas no Conselho Regional de Fonoaudiologia.

Considerando que a recorrente não trouxe qualquer argumento que pudesse contraditar efetivamente o entendimento da Fiscalização, caberia então a apresentação de outros elementos de prova nesse sentido.

Entretanto, a interessada não atendeu à solicitação para trazer aos autos as notas fiscais por ela emitidas, que poderiam identificar mais eficazmente a atividade exercida, nem qualquer outro documento que atestasse a prática de atividade permitida pelo SIMPLES.

Nessa linha, considero que as razões de defesa são insubsistentes.

No que se refere ao pedido quanto à aceitação da inscrição ao menos no período de 2004 a 2006,, a decisão recorrida bem salientou que as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) juntada aos autos identificam serviços prestados às mesmas empresas entre 2002 e 2006 o que indicaria a manutenção da atividade Também aqui, caberia a apresentação de notas fiscais ou outros documentos que corroborassem as razões de defesa.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso e manter os efeitos do ADE DRF/SOR nº 12/2008.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator