



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

Processo n° 16151.000069/2006-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.051 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente M. ISABEL M. LOPES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

ATIVIDADE VEDADA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE EFETIVA. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

Após declarar uma atividade econômica vedada no CNAE, de acordo com seu ato constitutivo, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar que não exerce tal atividade durante o período em que pretende optar pelo SIMPLES.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (Súmula CARF nº 56)

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.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Processo nº 16151.000069/2006-43
Acórdão n.º **1202-001.051**

S1-C2T2
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta e Meigan Sack Rodrigues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra os fatos resumidos no relatório do acórdão recorrido, o qual se adota, com a vênua do colegiado, abaixo:

Trata o presente processo, formalizado em 07/02/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 486.260, tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 9211-8-02 (Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 18/09/2000 (a interessada optou pelo regime na data de sua constituição, em 18/09/2000 – fls. 3 e 44).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 4), inicialmente a interessada apresentou, em 23/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS – fls. 1 e 2, acompanhada de anexos às fls. 3 a 24), com a alegação de que desenvolve a atividade de produção de filmes e fitas de vídeo, que no seu entendimento não encontra óbice no regime simplificado (fl. 23).

5. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 15/12/2005, nos seguintes e exatos termos:

“ADE Nº 486.260 (10) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação são insuficientes para demonstrar que a CNAE informada no Cadastro não correspondia à atividade mencionada nos estatutos sociais. A alteração de atividade foi feita APÓS a exclusão.”

6. Cientificada do indeferimento em 30/12/2005 (fl. 27 - verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 17/01/2006 (razões às fls. 28 a 36 e anexos às fls. 37 a 41). Alega, em síntese, que:

6.1. *O Contrato Social da recorrente consigna que suas atividades consistem em produção e comércio de fitas de vídeo.*

6.2. *A produção e comércio (montagem e venda) de fitas de vídeo, atividade desenvolvida pela empresa, não guarda nenhuma relação com os serviços prestados por produtor de filmes e fitas de vídeo, tampouco produção de filmes e fitas de vídeo.*

6.3. *Tal atividade consiste em montagem de fitas de vídeo (a peça e não o filme) e sua venda.*

6.4. *O CNAE 9211-8-02 (Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos) foi o único aceito pela RFB, pois não havia um CNAE específico para montagem de fitas de vídeo.*

6.5. *A Solução de Consulta nº 757/1997, publicada em 07/11/1997 pela Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal, se relaciona perfeitamente ao caso vertente tendo em vista que sua ementa registra que a pessoa jurídica que explora a atividade de prestação de serviços de filmagem para vídeos, produções, gravações, fotografias e compra e venda de equipamentos não está impedida de aderir ao Simples (transcreve a referida Solução de Consulta à fl. 29).*

6.6. *Na mesma linha dispõe a Decisão em processo de consulta nº 04/2001, publicada em 14/05/2001 pela Superintendência Regional da Receita Federal na 6ª Região Fiscal, que assevera que produtora de vídeos pode optar pelo Simples, desde que atenda as demais exigências da legislação de regência (transcreve a supracitada Decisão à fl. 29).*

6.7. *Embora a Solução de Consulta somente vincule a consulente, não tendo efeito erga omnes, o entendimento da RFB em relação à opção pelo Simples não pode ser alterado de acordo com o que lhe é conveniente. Assim, uma vez divulgado pela RFB que a atividade exercida pela contribuinte encontra-se no rol daquelas que possuem o direito à opção e permanência na sistemática em questão, não há que se falar em desenquadramento.*

6.8. *A atividade exercida pela empresa não está prevista nas vedações elencadas na Lei nº 9.317/1996; assim, não há base legal que fundamente a sua exclusão do Simples.*

6.9. *O ato de exclusão em comento afrontou diretamente o princípio da legalidade tributária previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a União somente pode majorar tributos com amparo na Lei, nunca por meio de ato de exclusão (transcreve o dispositivo constitucional à fl. 29 e doutrina de Roque Antonio Carraza e Hugo de Brito Machado às fls. 32 e 33).*

6.10. *Portanto, a exclusão do Simples por ADE, fato que gera indiscutível aumento de carga tributária, afronta o supracitado princípio da legalidade.*

do indicado em sua Declaração de Firma Individual, correta a emissão do ato de exclusão.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27/07/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada a partir de 2002, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.

Cientificada da decisão, em 21/01/2010 (fl.64), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao CARF, em 12/02/2010 (fls.65 e ss.), alegando as mesmas razões apresentadas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei, sendo conhecido.

Da exclusão do SIMPLES

A exclusão do SIMPLES se deu com fundamento no inciso XIII do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, que dispõe:

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

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;”(destacou-se)

Vale lembrar que a legislação do SIMPLES, por regular um benefício fiscal, deve ser interpretada restritivamente, à luz do art. 111 do CTN.

A recorrente alega que a atividade desenvolvida pela empresa é a produção e comércio (montagem e venda) de fitas de vídeo, o qual se distingue dos serviços de produção de filmes e fitas, consideradas vedadas ao SIMPLES. Segundo ela, teria havido um erro no enquadramento do CNAE.

Sobre o motivo da exclusão, assim se manifestou a DRJ:

24. Alega a defendente que a produção e comércio (montagem e venda) de fitas de vídeo, atividade desenvolvida pela empresa, não guarda nenhuma relação com os serviços prestados por produtor de filmes e fitas de vídeo, tampouco produção de filmes e fitas de vídeo, esclarecendo que tal atividade consiste em montagem de fitas de vídeo (a peça e não o filme) e sua venda.

25. Ressalte-se que não restou evindenciado nos autos que a empresa presta exclusivamente serviços de montagem de fitas de vídeo (a peça e não o filme, atividade que permitiria a sua permanência no Simples), o que poderia ser provado por meio de um conjunto de Notas Fiscais que abarcasse um período

completo de faturamento (na seqüência correta), Contratos de prestação de serviços eventualmente firmados, etc.

26. Assinale-se que na Declaração de Firma Individual, particularmente no que tange ao objeto social, domina a vontade do contribuinte, chancelada, a propósito, por ato de terceiro desinteressado, isto é, pelas repartições públicas do Registro do Comércio ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Significa isto que a D.F.I é meio de prova vigoroso para efeito de mais precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pela interessada. Não se precisaria dizer, mas uma coisa é o que vai escrito, documentado, e outra, bem diferente, é aquilo que realmente sucede na realidade objetiva. Pelo menos, isto é uma possibilidade (de descompasso entre o documentado e o real objetivo).

De fato, após declarar uma atividade econômica vedada (CNAE 9211-8/02: Atividades de produção de filmes e fitas de vídeo, exceto estúdios cinematográficos), cabe à recorrente o ônus de comprovar que não exerce tal atividade, a teor do art. 333 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário.

Decisões de consulta apenas vinculam o próprio consulente, não podendo ser estendidas para outros contribuintes. A análise de cada caso concreto é que vai determinar se cabe ou não a opção pelo SIMPLES.

Diferentemente da solução de consulta apresentada na fase recursal, cuja conclusão derivou da prova dos respectivos autos, compulsando-se os autos deste processo, não se verifica a comprovação da efetiva prestação exclusiva de serviços de montagem e confecção do objeto fita de vídeo, como alega a recorrente.

Para tanto, bastaria juntar o conjunto completo e sequencial das notas fiscais emitidas no período em que pretendia se manter no SIMPLES, o que não ocorreu em nenhum momento. Inexiste nos autos qualquer início de prova que permitisse aos julgadores vislumbrar a possibilidade de enquadrar a recorrente no SIMPLES.

Diante da ausência de elementos comprobatórios, descabe reformar o ato declaratório de exclusão.

Dos efeitos da exclusão

A recorrente também questiona sua exclusão com efeitos retroativos a 01/01/2002. Sem razão, contudo.

Vigorava, à época da exclusão, o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da MP nº 2158-34, de 27/07/2001, determinando que a exclusão se dava com efeitos retroativos à data da situação excludente, abaixo:

Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (destacou-se)

Assim, como bem observou a decisão recorrida, considerando que a opção pela sistemática do SIMPLES é válida para o ano todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, para o presente caso, em julho de 2001, somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido em data anterior, como no caso concreto.

Nesse sentido, está pacificada a jurisprudência do CARF, nos termos da Súmula CARF nº 56:

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner