



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13893.000951/2003-74
Recurso n° 137.666 Voluntário
Matéria SIMPLES-INCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.152
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente CLW ADMINISTRAÇÃO E FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA - EPP
Recorrida DRJ/GUARULHOS/SP

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

Exercício: 1998

**Atividade Vedada. Administração de Empresas. Não-
Caracterização.**

O fornecimento de refeições a empregados da contratante, em espaço previamente cedido em seu estabelecimento industrial, remunerada em função do número de refeições fornecidas, ainda que denominada "administração de restaurante" no contrato social não se confunde com o exercício da profissão de Administrador de Empresas, disciplinada pela Lei n° 4.769, de 1965.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente





LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Celso Lopes Pereira Neto. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o processo de pedido de enquadramento no Simples com efeitos retroativos a 29/09/1998, tendo a contribuinte se justificado no fato de que, apesar de não ter feito a opção quando de sua inscrição no CNPJ, desde o início de suas atividades vem cumprindo todas as obrigações dessa sistemática.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, indeferiu a solicitação, em razão de a contribuinte exercer atividade na área de administração de restaurantes, o que veda a opção pelo Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Cientificada do indeferimento de seu pleito, em 07/07/2004 (fl. 72), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 02/08/2004 (fls. 74), na qual alega que não desenvolve e não presta serviços na área de administração, ou qualquer outra atividade enquadrada no art. 9º da Lei 9.317, de 1996, e que sua atividade é tão-somente o fornecimento de refeições coletivas para o comércio e indústria (cozinha industrial). Alega, ainda, que seu CNAE é 5524-7/01 Fornecimento de Alimentos Preparados para Empresas e emite nota fiscal de venda mercantil em conformidade com a legislação do ICMS. Para comprovar suas alegações, anexa duas notas fiscais e contrato de concessão de serviços, bem como consulta ao INSS.

Ponderando tais elementos, decidi a DRJ CPS indeferir o pedido de inclusão no Simples, conforme se verifica na leitura da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 1998

Administrador. Vedação.

As pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de administrador não podem optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

Resumidamente, os fundamentos para a prolação do acórdão hostilizado são:

a) o contrato social da recorrente (doc. de fls. 03 e 04) consignaria, como objeto societário, as atividades de *administração de restaurantes e fornecimentos de refeições coletivas para o comércio e indústria*, sendo a primeira delas vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996;



b) apesar das alegações do contribuinte, a documentação apresentada¹ não seria suficiente para demonstrar que a recorrente não se dedicara à prestação serviços na área de administração, trazendo à colação o enunciado 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que trata da exegese do art. 966 do Código Civil e da importância da declaração de atividade no contrato social.

Irresignada, comparece a recorrente novamente aos autos para, em sede de recurso voluntário, pleitear a reforma do *decisum* de 1º instância, reafirmando que sua atividade empresarial sempre foi o fornecimento de refeições a um único cliente, a pessoa jurídica Securit S.A, que cederá um espaço em seu estabelecimento fabril para o desenvolvimento de suas atividades.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 102 a 525, dentre os quais se destacam as 202 (duzentas e duas) notas fiscais que alega ter emitido no período de oito anos, bem assim as declarações apresentadas para a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e para a própria Receita Federal do Brasil, à época Secretaria da Receita Federal.

É o Relatório.



¹ Contrato de concessão de serviço de restaurantes, juntado às fls 81 a 83; consulta ao Ministério da Previdência Social, juntada às fls. 84 e 85; e notas fiscais de fls. 86 e 87

Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo: a recorrente tomou conhecimento da decisão de 1ª instância em 14/12/2006² e manifestou sua inconformidade em 11/01/2007³. Preenchidas as demais condições de admissibilidade, dele se deve tomar conhecimento

Por outro lado, a retificação de dados relativos à opção pelo Simples foi contemplada pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002, em cujo artigo único, caput e parágrafo, se lê:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

A matéria litigiosa, portanto, cinge-se à demarcação das atividades efetivamente exercidas pela recorrente.

No sentir da autoridade jurisdicionante e das autoridades julgadoras de 1ª instância, parte do objetivo societário consignado no contrato que conferiu personalidade jurídica à recorrente: “*administração de restaurantes*” seria suficiente para a formação da convicção de que tal pessoa jurídica dedica-se à atividade profissional de administrador, impeditiva da adesão pretendida, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Concessa vênha, penso que os elementos coligidos me levam a pensar de maneira diversa. A meu ver, a atividade de “*administração de restaurante*” consignada no contrato social, principalmente se cotejada com as notas fiscais de venda, com o contrato juntado às fls. 118 a 120 e com as declarações de fls. 330 a 360, não se confundem com o serviço de administrador, profissão regulamentada pela Lei nº 4.769, de 1965.

Com efeito, o que se pode inferir a partir da documentação suso citada é que a pessoa jurídica Securit terceirizou o a atividade de fornecimento de refeições a seus empregados, mediante cessão de área em seu estabelecimento fabril à recorrente, que passou a “*administrar*” (explorar) o “*restaurante*” (refeitório) destinado à alimentação dos empregados

² Vide AR de fl 94.

³ Protocolo de fl 95.

da contratante, mediante o fornecimento de refeições que prepara, sendo remunerada exclusivamente por esta última atividade.

Ou seja, a meu ver, pode-se dizer até que o contrato social da recorrente possui uma imprecisão terminológica, mas isso, por si só, não é suficiente para afastar a adesão pleiteada.

Note-se, ademais que, malgrado a importância do contrato social, a lei nº 9.317, de 1996, ao elencar as condições impeditivas, não impõe restrições à intenção de realizar determinada atividade eventualmente consignada nesse documento. As restrições são definidas de acordo com a atividade efetivamente executada. Senão vejamos:

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 dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (destaquei)

Ainda que o contrato social consignasse a prestação de serviço profissional considerada impeditiva, esse indício poderia, como de fato foi, elidido pela apresentação de elementos que demonstrassem a verdadeira atividade desenvolvida.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, determinando a inclusão da recorrente na sistemática do simples a partir do exercício em que manifestou sua intenção de aderir a essa sistemática, desde que, por óbvio, não existam impedimentos diversos dos discutidos no presente processo.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator