



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.002037/2004-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.912 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 6 de abril de 2022
Recorrente T. DE JESUS S. SODRE ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. TERMO DE OPÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ATIVIDADE VEDADA.

Tratando-se de opção pelo Simples, incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, do exercício de atividade não vedada.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional o contribuinte que exerça atividade vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de retorno dos autos a este colegiado para manifestação quanto as demais matérias alegadas no recurso voluntário, nos termo da decisão proferida no Acórdão 9101-004.171 – 1ª Turma, de 8 de maio de 2019, assim ementado (fls. 159 a 167):

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. VEDAÇÃO À OPÇÃO. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, REPARAÇÃO, MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO E VENTILAÇÃO DE USO INDUSTRIAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006.

Súmula CARF n.º 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Superado apenas um dos argumentos que permitiriam a opção da contribuinte pelo SIMPLES, e tendo a decisão recorrida tratado apenas deste, faz-se necessário o retorno dos autos à turma a quo para análise das demais matérias alegadas no recurso voluntário.

No caso em tela, o Contribuinte solicitou sua exclusão do Simples em 30/06/2004, com efeito a partir de 01/01/2005, por exercício de atividade econômica vedada de opção no Simples a partir de 07/04/2000 (CNAE 29246/02 – Instalação, reparação e manutenção de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial).

Contudo, a exclusão se deu a partir 01/01/2002, conforme ADE DRF/SLS 503.784, de 02/08/2004 (fl. 13).

Inconformado, o contribuinte então apresentou SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fl. 03), argumentando pela exclusão com efeito apenas a partir de 01/01/2005.

Por sua vez, a DRJ/Fortaleza indeferiu a solicitação de revisão da exclusão (fls. 27/37), pois a Contribuinte não apresentara argumento e/ou documento visando a descaracterizar o exercício de atividade vedada desde a data de opção pelo Simples. Assim, por exercício de atividade impeditiva de opção pelo Simples nos termos dispostos no artigo 9º da Lei n.º 9.317/1996, considerou justificada sua exclusão desde 01/01/2002.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte defendeu sua manutenção no Simples até 31/12/2004, por considerar (i) que a vedação constante do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, revogada pela Lei Complementar no 123/2006, impedia apenas o exercício de atividade pela pessoa jurídica envolvendo prestação de serviço profissional de engenheiro (profissão regulamentada), que não é o caso da contribuinte já que a atividade de instalação e manutenção de aparelho de ar condicionado prescinde de tal profissional; e (ii) a Lei 10.964/2004 expressamente excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996 os “IV serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (Redação dada pela Lei n.º 11.051/2004)” e os “V serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (Redação dada pela Lei n.º 11.051/2004)”, sendo que seus parágrafos expressamente determinam a aplicação retroativa de tais exceções.

Nesta seara, o acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário, determinando a manutenção da Contribuinte no Simples até 31/12/2004, por aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 123/2006 que deixara de vedar a opção pelo Simples quanto à citada atividade econômica da contribuinte.

O Recurso Especial foi conhecido para que o processo retornasse com retorno colegiado de origem para análise das demais matérias e fundamentos do recurso especial não analisados pela decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

O recurso é tempestivo, razões pelas quais dele se conhece.

No caso concreto não estamos diante da aplicação da Lei Complementar n.º 123/2006, mas tão somente do inciso XIII do art. 9.º da Lei 9.317/96 e na possibilidade da sua aplicação retroativa à 2002, tendo em vista as alterações promovidas pelas Leis n.º 11.051/2004 e 10.964/2004.

Segundo o Recorrente a vedação constante do inciso XIII do art. 9.º da Lei 9.317/96 não lhe alcança e ainda a Lei 10.964/2004 teria expressamente excetuado da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317/1996 os serviços de: (i) instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (Redação dada pela Lei n.º 11.051/2004) e (ii) de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (Redação dada pela Lei n.º 11.051/2004)”, cujos parágrafos expressamente teriam determinado a aplicação retroativa de tais exceções.

No caso dos autos, porém, a empresa afirma se dedicar à atividade de instalação, reparação e manutenção de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial.

Compreendo que a atividades desempenhadas pela contribuinte não estão dentre as previstas na Lei 10.964/2004, não podendo o ar condicionado industrial ser considerado uma espécie de “máquina de escritório e de informática” ou de “aparelho eletrodoméstico”.

Em relação à sua atividade, verifica-se que a empresa fez a opção pelo Simples em 07/04/2000, na atividade 2924-6/02 – Instalação, reparação e manutenção de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial, que a autoridade administrativa considerou vedada à opção.

Contudo, o Recorrente não apresentou nenhum argumento e/ou documento visando descaracterizar o exercício da atividade mencionada desde a data da opção no Simples. Desse modo resta claro que a partir de 07/04/2000 a empresa passou a exercer atividade impeditiva à opção do Simples nos termos dispostos no artigo 9.º da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que enumera as hipóteses em que as pessoas jurídicas, ainda que legalmente

enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte, não podem optar pelo Simples.

Entre as hipóteses que o legislador determinou como definidoras do enquadramento no Simples, temos:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (Alterado pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99):

(...)

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;

O exercício de qualquer atividade abrangida pelo art. 9º da 9.317/1996, veda a opção pelo Simples, independentemente da classificação econômica da empresa no CNPJ, do montante da respectiva receita em relação da pessoa jurídica, ou da qualificação profissional de quem presta o serviço.

Em relação aos efeitos, a exclusão do Simples se dá nos termos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

Art. 15. Alterado pelo art. 3º da Lei no 9.732/98 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

- I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;
- II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;
- III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;
- IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;
- V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

§ 1º A pessoa jurídica que, por qualquer razão, for excluída do SIMPLES deverá apurar o estoque de produtos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem existente no último dia do último mês em que houver apurado o IPI ou o ICMS de conformidade com aquele sistema e determinar, a partir da respectiva documentação de aquisição, o montante dos créditos que serão passíveis de aproveitamento nos períodos de apuração subsequentes.

§ 2º O convênio poderá estabelecer outra forma de determinação dos créditos relativos ao ICMS, passíveis de aproveitamento, na hipótese de que trata o parágrafo anterior.

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-à, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Tratando ainda a respeito dos efeitos da exclusão a Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29 de agosto de 2003, que regulamentou o tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples estabeleceu o seguinte:

Da Exclusão do Simples

Art. 21. A exclusão do Simples será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Exclusão por comunicação

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-à:

I - por opção;

- obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

Exclusão de ofício

Art. 23. A exclusão dar-se-à de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 22 do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Efeitos da exclusão

Art. 24 a exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 22 e 23 surtirá efeito:

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se- a partir:

II – 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.

Como se vê, da leitura dos dispositivos mencionados, não há possibilidade sob o aspecto legal, de ser atendido o pedido do requerente para que a exclusão do Simples se dê a partir de 01/01/2005, mantendo-se, assim, a exclusão do Simples a partir de 01 de janeiro de 2002, conforme o Ato Declaratório Executivo da DRF/SLS n.º 503.784, de 2 de agosto de 2004.

Nega-se provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria