



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.017331/2002-31
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.236 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HIBRITEC EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - EPP

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

Ano-calendário: 1998, 1999

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA. PREVISÃO EM CONTRATO SOCIAL. PROVA DE NÃO EXERCÍCIO EFETIVO. POSSIBILIDADE.

Tratando-se de pedido de inclusão retroativa no regime de tributação simplificada (Simples Federal), ainda que o contrato constitutivo preveja atividade social impeditiva da opção (enquadrada num dos incisos art. 9º da Lei 9.317/96), pode o pleito ser deferido se o contribuinte provar que não exerceu efetivamente a dita atividade, no período cuja inclusão pleiteia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a Conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira, Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de apreciar recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, por sua Procuradoria (PGFN), em face do acórdão de recurso voluntário n.º **3801-00.042**, de 17/03/2009, o qual foi integrado pelo acórdão de embargos n.º **1402-00.212**, sem efeitos infringentes. Os acórdãos registraram as seguintes ementas:

Acórdão de recurso voluntário n.º 3801-00.042

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

Ano-calendário: 1998, 1999

SIMPLES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA A PARTIR DE 2001.

Em razão do exercício de atividades próprias do profissional de engenharia, a Recorrente encontra-se impossibilitada de aderir ao Simples relativamente aos anos-calendário 2001 a 2006, em razão do disposto nos incisos V e XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96.

Nos anos-calendário 1998, 1999 e 2000, pelo fato de o seu objeto social, nesse período, não ter se configurado materialmente como atividade vedada, a Recorrente poderá aderir ao Simples, salvo a existência de outro fator impeditivo.

A partir da vigência da Lei Complementar n.º 123/2006, o objeto social da Recorrente não a impede de optar pelo Simples Nacional Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para manter a recorrente no Simples em relação aos anos-calendário 1998 a 2000.

Acórdão de embargos n.º 1402-00.212

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificada omissão no dispositivo do acórdão, cumpre retificá-lo, ajustando ao decidido pelo colegiado.

Embargos Acolhidos. Acórdão Retificado e Ratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, Acolher os embargos para sanar a contradição apontada e retificar e ratificar o acórdão n.º 3801-00042, de 17.03.2009, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, cuja decisão passa a ser a seguinte: **“dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à contribuinte para recolher os tributos pela sistemática do Simples nos anos-calendário de 1998 a 2000.”** (grifou-se)

Cientificada, a PGFN interpôs recurso especial à Câmara Superior e a Presidente da Câmara recorrida lhe deu seguimento, reconhecendo a divergência suscitada no recurso

fazendário apenas frente ao primeiro paradigma, acórdão nº 202-12.341, com ementa abaixo transcrita:

SIMPLES — EXCLUSÃO — ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA — 1 — A caracterização da atividade econômica da pessoa jurídica, primordialmente, dá-se pela verificação do registro de seu objeto social. II — A previsão no objeto social da pessoa jurídica ou o exercício das atividades de publicidade e propaganda, ou de atividades assemelhadas a uma delas, ainda que não esteja ela exercendo, efetivamente, por estarem relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, constituem impedimento à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES. Recurso que se nega provimento.

O recurso especial fazendário suscita divergência acerca da seguinte matéria: “*se a previsão contratual de atividade social vedada à sistemática do SIMPLES é suficiente para a impedir a adesão da pessoa jurídica ao regime, ainda que esta não a exerça efetivamente a dita atividade*”. Em síntese, o recurso sustenta que:

- tratando-se de inclusão retroativa de pessoa jurídica no SIMPLES, a previsão no objeto social da pessoa jurídica de qualquer das atividades vedadas pela Lei nº 9.317/96, ainda que a empresa não as esteja exercendo efetivamente, é suficiente para impedir a adesão ao SIMPLES;

- cabe ao contribuinte o ônus da prova de que não exerce efetivamente a atividade vedada, constante de seu contrato social;

- no caso concreto, a terceira alteração contratual da empresa comprova não só a previsão de atividade social impeditiva da adesão ao regime simplificado, como também o seu efetivo exercício pela interessada;

- no caso, a atividade vedada é a prestação de serviços de manutenção e consertos de piscinas, banheiras, aquecedores e etc., e legislação aplicável à atividade (detalhada no texto recursal) demanda que tais serviços sejam realizados com o concurso de profissional legalmente habilitado, engenheiro, tecnólogo, técnico, ou assemelhados, de qualquer forma, enquadrando-se portanto nas vedações do XIII do art. 9º, da Lei nº 9.317/96;

- o exercício de atividade impeditiva já torna a opção do contribuinte irregular, qualquer que seja a participação da respectiva receita no total auferido pela pessoa jurídica, acarretando, obrigatoriamente, a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES; e

- sendo o SIMPLES um regime tributário que concede benefícios fiscais, a legislação pertinente deve ser interpretada de forma literal, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN.

O contribuinte foi cientificado do recurso especial da Fazenda e do despacho que lhe deu seguimento, mas não ofereceu contrarrazões. Apresentou recurso especial que não foi conhecido, por intempestivo.

É o relatório

Fl. 4 do Acórdão n.º 9101-005.236 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10768.017331/2002-31

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

O recurso especial fazendário aponta divergência em relação à decisão recorrida, sustentando que a *previsão contratual de atividade social vedada à sistemática do SIMPLES é suficiente para a impedir a adesão da pessoa jurídica ao regime, ainda que esta não a exerça efetivamente a dita atividade*.

O despacho de admissibilidade, datado de 24/06/2011 e assinado como Presidente da Câmara recorrida à época, trouxe a análise da decisão recorrida em face aos paradigmas apresentados, tendo admitido a divergência apenas em relação ao primeiro paradigma, como se reproduz:

De acordo com o acórdão proferido pela Segunda Turma Ordinária desta Quarta Câmara, a controvérsia restou assim equacionada: “**dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à contribuinte para recolher os tributos pela sistemática do Simples nos anos-calendário de 1998 a 2000**”. A fundamentação de tal decisão consta do acórdão nº 380100.042, nos seguintes termos:

(...) Para análise do mérito, torna-se necessário registrar algumas constatações:

[...]

Com base nessas constatações, é possível concluir que, **não obstante constar de seu contrato social, de 22/05/1998 a 24/08/1999, a prestação de serviços de instalação e manutenção de equipamentos hidráulicos, com base nas Demonstrações do Resultado do Exercício de 1998, 1999 e 2000, na reprodução parcial das notas fiscais e na primeira autorização para emissão de notas fiscais de serviços ocorrida em 7 de março de 2002, até essa data, a sociedade não exercia atividade que vedasse a opção pelo Simples.**” (destaquei)

Por sua vez, a recorrente aduz haver interpretação divergente conferida por outros colegiados à lei tributária, no sentido de que, para fins de enquadramento no SIMPLES, devem ser consideradas as atividades descritas no objeto social, ainda que efetivamente não exercidas. Para tanto, indicou os seguintes julgados:

SIMPLES — EXCLUSÃO — ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA — I — A caracterização da atividade econômica da pessoa jurídica, primordialmente, dá-se pela verificação do registro de seu objeto social. II — A previsão no objeto social da pessoa jurídica ou o exercício das atividades de publicidade e propaganda, ou de atividades assemelhadas a uma delas, ainda que não esteja ela exercendo, efetivamente, por estarem relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, constituem impedimento à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES. Recurso que se nega provimento. (2ºCC, 2ª Câmara, Acórdão nº 20212.341, de 07/07/2000)

[...]

Entretanto, do primeiro paradigma conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada. O respectivo voto condutor confirma a tese posta na ementa. *In verbis*: “(...) *Por fim, é oportuno ressaltar que o que deve preponderar no caso não é o efetivo exercício da atividade da pessoa jurídica, mas sim, sua capacidade, demonstrada em seu objeto social, de prestar um dos serviços elencados na norma restritiva.*” (Acórdão nº 20212.341)

O acórdão paradigma, de fato, após detalhar a forma de interpretação da norma excludente contida no dispositivo legal, considerando os vocábulos e o “*conteúdo semântico relacional dos complementos postados na parte final do dispositivo*”, define explicitamente que *a previsão no contrato social de atividade vedada impede a opção pelo SIMPLES*:

Preliminarmente, cabe ressaltar que a matéria trouxe a esta Câmara importante discussão a respeito do sentido e alcance da norma contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, se o vocábulo específico de cada profissão, tal como a do “publicitário” deveria ser interpretado restritivamente ou de forma abrangente.

[...]

Por fim, é oportuno ressaltar que o que deve preponderar no caso não é o efetivo exercício da atividade da pessoa jurídica, mas sim, sua capacidade, demonstrada em seu objeto social, de prestar um dos serviços elencados na norma restritiva.

Portanto, **como o objeto social da Recorrente contém uma das atividades econômicas entre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção** ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de propaganda e publicidade, NEGO PROVIMENTO ao recurso. (grifou-se)

Veja-se que a divergência encontra-se estabelecida nos termos em que proposta: “*se a previsão contratual de atividade social vedada à sistemática do SIMPLES é suficiente para a impedir a adesão da pessoa jurídica ao regime, ainda que esta não a exerça efetivamente a dita atividade*”, em que pese um acórdão tratar de caso de exclusão e o outro tratar de pedido de inclusão retroativa no SIMPLES.

Considerando que a divergência suscitada é quanto a suficiência ou não da previsão contratual de atividade vedada, como obstáculo ao ingresso no regime simplificado (dispensando ou não a prova do efetivo exercício da referida atividade), a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma é patente.

Enquanto o acórdão recorrido deu provimento ao recurso por reputar válida a afirmação do contribuinte no sentido de que não exerce a atividade expressamente consignada em seu objeto social, ou seja, admitindo que se desconsiderasse a previsão contratual à luz dos elementos fáticos, o paradigma referido definiu que a mera previsão no objeto social da pessoa jurídica de qualquer das atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/96, ainda que a empresa não as esteja exercendo efetivamente, é suficiente para impedir a opção pelo Simples.

Nesse caso, a tese definida no paradigma alcança a discussão presente nos autos e é suficiente para reformá-la, caso o Colegiado decida por aplicá-la neste momento.

Diante do exposto, por entender preenchidos os requisitos regimentais, ratifico o despacho de admissibilidade para conhecer do recurso especial interposto pela PGFN.

Mérito

Trata-se de decidir se o fato de o contrato social da pessoa jurídica prever que esta desempenhe atividade vedada já constitui, por si só, impedimento para que esta se enquadre no regime do Simples Federal (regulado pela Lei n.º 9.317/96), como sustenta a recorrente, ou se a empresa pode demonstrar, por meio de provas, que não exerceu a atividade vedada no período de interesse e, assim, habilitar-se ao regime simplificado nos períodos pretéritos desejados (na ausência de qualquer outro impedimento), como entendeu a decisão recorrida.

Observando as circunstâncias do caso concreto, cabe reproduzir o relatório do acórdão recorrido, que informa:

Em 14 de novembro de 2002, o contribuinte encaminhou correspondência e seus anexos à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro/RJ (fls. 4 a 70), **em que solicitou a retificação de ofício do Termo de Opção (TO) e da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) retroativamente à data de 22/05/1998**, em face do disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002 (fl. 70), que autorizou referidos procedimentos.

Em sua correspondência, o contribuinte também informa que, desde a abertura da pessoa jurídica em setembro de 1998, **vem recolhendo seus tributos pela sistemática do Simples, bem como apresentando as Declarações Anuais Simplificadas**. Para comprovar tais fatos, junta cópias de DARFs e respectivas declarações dos exercícios 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 7 a 47). (grifou-se)

O pleito é de retificação do Termo de Opção para inclusão de períodos anteriores (1998 e 1999), uma vez que, conforme informa o acórdão recorrido, a empresa formalizara a opção pelo Simples a partir de 01/01/2000.

Transcreve-se o referido ADI SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002:

Dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

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. (grifou-se)

Veja-se que o ato interpretativo impõe duas condições: a primeira é a *intenção inequívoca de ingresso no regime* (claramente demonstrada no presente caso); a segunda é a *admissibilidade da opção*, ponto central da presente controvérsia.

O pedido de inclusão retroativa no Simples foi indeferido na origem em razão de “*exercício de atividade vedada pelo artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96*” (despacho de efls. 96); na ocasião, indicou-se como fonte a terceira alteração contratual da empresa (efls. 50 no processo digital; fls. 48 no processo físico).

Assim dispõe o dispositivo legal invocado (Lei 9.317/96):

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

(...)

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

O instrumento contratual citado pelo despacho denegatório é datado de 30/06/2002, e lista como atividades sociais:

- a) venda a varejo de piscinas, aquecedores, maçanetas, metais, banheiras e assemelhados, e respectivas peças;
- b) serviços de instalação e manutenção dos equipamentos citados no item anterior; e
- c) serviços de instalações e manutenções hidráulicas prediais.

À evidência, o indeferimento se deu em razão das atividades de serviço “b” e “c” acima, que foram consideradas enquadradas na expressão “construção de imóveis”, do inciso V do art. 9º da Lei 9.317/96.

Ao longo do contencioso o contribuinte sustentou que nunca exerceu as atividades previstas no inciso V do art. 9º da Lei nº 9.317/96, e que seu objeto é o comércio varejista de equipamentos de piscinas, aquecedores, maçanetas, metais, banheiras e assemelhados, e em alguns casos, a instalação e/ou manutenção desses equipamentos, em sua maioria não agregados ao solo. Para fins de comprovação, apresentou cópias de notas fiscais e Demonstrações dos Resultados dos períodos pertinentes.

O acórdão recorrido decidiu com base na documentação acostada pelo contribuinte, como evidenciam os excertos reproduzidos a seguir:

Para análise do mérito, torna-se necessário registrar algumas constatações:

- a) no contrato social da Recorrente, registrado na Jucerja em 22/05/1998, consta que seu objeto abrange, além do comércio varejista de piscinas, banheiras, aquecedores, etc., os serviços de manutenção e consertos pertinentes aos equipamentos (fl. 57);
- b) na primeira alteração contratual de 24/08/1999, retirou-se do objeto da sociedade os serviços de manutenção e consertos, permanecendo apenas o comércio varejista dos mesmos equipamentos (fl. 53).

c) alterado novamente em 04/09/2001, pela terceira alteração contratual, o objeto voltou a englobar os serviços de manutenção e conserto dos referidos equipamentos (fl.61);

d) em 18/10/2002, no objeto da sociedade foram incluídas as atividades de Instalações e manutenções hidráulicas predial (fls. 48);

e) nos documentos às fls. 68 e 71, informa-se que a Recorrente optou pelo Simples em 01/01/2000;

f) às fls. 73 a 78, informam-se as declarações do Simples entregues nos exercícios 1999 a 2003, anos-calendário 1998 a 2002, bem como pagamentos com o código de receita 6106 (Simples);

g) a autorização para impressão de notas fiscais de serviços com numeração de 001 a 500 foi dada pela Secretaria Municipal da Fazenda em 7 de março de 2002 (fl. 126);

h) nos Demonstrativos do Resultado do Exercício dos anos 1998 a 2000 presentes no Anexo I (fls. 2 a 8), consta receita proveniente apenas da venda de mercadorias. Somente em 2001 e 2002, foi que a sociedade passou a auferir receitas oriundas da prestação de serviços (fls. 9 a 14);

i) as cópias de notas fiscais acostadas aos autos em seus Anexo I a III se referem a parte das notas emitidas, pois há intervalos de numeração não presentes nos autos;

j) as notas fiscais de serviços passaram a ser emitidas em março de 2002 (Anexo II, fl. 202); abarcando, além da instalação e manutenção dos equipamentos, instalação de sauna (fl. 203), instalação de spa (fl. 204), impermeabilização de cisterna (fl. 253) e impermeabilização de terraços (fl. 559 — Anexo III).

Com base nessas constatações, é possível concluir que, não obstante constar de seu contrato social, de 22/05/1998 a 24/08/1999, a prestação de serviços de instalação e manutenção de equipamentos hidráulicos, com base nas Demonstrações do Resultado do Exercício de 1998, 1999 e 2000, na reprodução parcial das notas fiscais e na primeira autorização para emissão de notas fiscais de serviços ocorrida em 7 de março de 2002, até essa data, a sociedade não exercia atividade que vedasse a opção pelo Simples. (grifou-se)

A parte dispositiva do acórdão foi alterada pelo acórdão de embargos, mas preservados os fundamentos e a conclusão da decisão embargada no que tange aos períodos abrangidos pelo pedido de inclusão retroativa. O acórdão de embargos concluiu:

Diante do exposto voto no sentido de retificar e ratificar o acórdão embargado, nº 3801-00042, e DAR provimento ao recurso, para **reconhecer o direito de o contribuinte recolher os tributos pela sistemática do Simples até o ano-calendário de 2000**, sem prejuízo de eventual procedimento administrativo de sua exclusão após 2001. (grifou-se)

Constata-se que os fundamentos da decisão recorrida remetem à prova trazida aos autos pelo contribuinte:

- os Demonstrativos de Resultados informam apenas receitas de vendas de produtos (ou seja, não constam receitas de serviços em atividades impeditivas);
- as notas fiscais apresentadas (ainda que parciais) também se referem a vendas de produtos; e
- a empresa só obteve autorização para emitir notas fiscais de serviços a partir de março de 2002.

O recurso especial da PGFN defende a tese da irrelevância do efetivo exercício da atividade vedada, pois a previsão da atividade no objeto social da pessoa jurídica seria suficiente para impedir a adesão ao SIMPLES, consoante decidido no paradigma, mas o mesmo recurso sustenta que cabe ao contribuinte o ônus da prova de que não exerce efetivamente a atividade vedada, constante de seu contrato social.

Aponta a recorrente que, no caso concreto, a terceira alteração contratual da empresa comprova não só a previsão de atividade social impeditiva da adesão ao regime simplificado, como também o seu efetivo exercício pela interessada. Contudo, essa alteração não tem qualquer reflexo no presente julgamento, por impactar apenas períodos posteriores a 2001.

Outro argumento recursal é justamente o de que cabe ao contribuinte o ônus da prova de que não exerce efetivamente a atividade vedada. Conforme relatado pela decisão recorrida, foi precisamente o que ocorreu no presente processo.

Foram apresentadas Demonstrações de Resultado dos anos 1998, 1999 e 2000, registrando receitas apenas da venda de produtos, ou seja, nenhuma receita decorrente de atividade impeditiva. Também apresentou-se um volume expressivo de notas fiscais do período (embora não todas as emitidas); e as notas apresentadas também correspondem a vendas de produtos. Finalmente, foi apresentada a prova de que o contribuinte só obteve autorização para emissão de notas de prestação de serviços a partir de 2002 (período não abrangido pelo seu pleito).

Com base nos elementos citados, o colegiado *a quo* decidiu pelo deferimento da inclusão retroativa no regime simplificado, que passou a abranger os anos 1998, 1999 e 2000.

O recurso sustenta, ademais, que a lacuna na numeração das notas fiscais apresentadas indica a possibilidade de que os documentos não disponibilizados correspondam a prestação de serviços enquadrados no art. 9º, V, da Lei 9.317/96. Quanto a este argumento, cabem algumas considerações.

Primeiramente, os demais elementos trazidos aos autos – Demonstrações de Resultado e autorização municipal para emissão de notas de serviço a partir de 2002 – pesam contra a possibilidade aventada.

Observa-se, ainda, nas sucessivas alterações do contrato social (relatadas no voto do acórdão recorrido), que até mesmo a inclusão de “serviços de instalação e manutenção” no objeto social ocorreu em apenas parte do período de interesse (de 22/05/1998 a 24/08/1999), e a inclusão de “serviços de instalação hidráulica predial” ocorreu em período não abrangido pelo pedido objeto deste processo (somente em 2001). Estas constatações prejudicam não só a principal tese recursal, em parte do período analisado (já que centrada na atividade social prevista em contrato), como também a tese secundária, de que as notas fiscais não apresentadas poderiam corresponder a atividade vedada, para efeito de adesão ao regime.

Baseando-se nas provas dos autos, a decisão recorrida adota a interpretação de que, tratando-se de pedido de inclusão retroativa no regime de tributação simplificada (Simples Federal), ainda que o contrato constitutivo preveja atividade social impeditiva da opção (enquadrada num dos incisos art. 9º da Lei 9.317/96), pode o pleito ser deferido se o contribuinte

provar que não exerceu efetivamente a dita atividade, no período cuja inclusão pleiteia. Nesse sentido, não merece reforma.

Por fim, cumpre referir que, ainda que estivesse confirmado nos autos o exercício da atividade prevista no contrato social e que se imputava, à época, impeditiva da opção à sistemática simplificada (*serviços de manutenção e consertos pertinentes aos equipamentos comercializados do tipo piscinas, banheiras, aquecedores, etc.*), caberia a este Colegiado meramente aplicar o entendimento consubstanciado na Súmula CARF vinculante nº 57, aprovada em 29/11/2010, que dispôs:

Súmula CARF nº 57

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 393-00.091, de 20/11/2008 Acórdão nº 393-00.054, de 22/10/2008 Acórdão nº 393-00.021, de 30/09/2008 Acórdão nº 391-00.059, de 22/10/2008 Acórdão nº 302-39.829, de 12/09/2008 Acórdão nº 302-39.602, de 20/06/2008 Acórdão nº 301-34.801, de 16/10/2008 Acórdão nº 301-34.653, de 10/07/2008 Acórdão nº 03-06.233, de 08/12/2008

Assim, também nessa hipótese caberia reconhecer o direito do contribuinte à opção retroativa no período pretendido.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, voto por conhecer do recurso especial da PGFN e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner