



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo nº** 10830.003172/2003-77  
**Recurso nº** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9101-003.265 – 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de dezembro de 2017  
**Matéria** SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA - OUTROS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MTT&CARD AUTOMAÇÃO COMERCIAL LTDA - ME

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ATIVIDADE VEDADA. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/1996. PROVA.

Não há fundamento para a exclusão da pessoa jurídica do regime do SIMPLES por desrespeito ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, se as provas coligidas demonstram que não houve a efetiva prestação de serviços constante da acusação, que se baseara apenas na previsão do contrato social.

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

Rodrigo Costa Pôssas- Presidente em exercício.

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rêgo.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1182/1187) interposto em face do acórdão nº 1802-00.871 (efls. 1167/1175), assim ementado:

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

Ano-calendário:2002

SIMPLES - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – ATIVIDADE IMPEDITIVA QUE NÃO É EFETIVAMENTE EXERCIDA PELA EMPRESA - INCLUSÃO RETROATIVA

Quando o objeto social da empresa é composto por diversas atividades e uma delas é vedada ao Simples, restando comprovado que as receitas auferidas decorreram exclusivamente das atividades compatíveis com o Simples, inexistindo óbice legal para o enquadramento do contribuinte nesse regime de tributação. Verificado que a empresa, de forma inequívoca, quis se enquadrar no Simples, apresentando as declarações nesse regime de tributação e pagando os tributos também nessa modalidade, deve ser admitido o seu enquadramento de forma retroativa.”

De acordo com o respectivo voto condutor, as notas fiscais emitidas ao longo de três anos consecutivos (2002 a 2004) demonstraram que a recorrida “não auferiu receitas com a atividade de "analista de sistema", mas sim com locação e manutenção de equipamentos, serviços de geração de bilhetes indutivos, vendas de bilhetes indutivos (que é a principal fonte de receitas), vendas de peças e equipamentos (placas, unidades leitoras, sensores, etc.), e algumas taxas de instalação de software, mas nada que caracterize o exercício da profissão de analista de sistemas”. Acrescentou-se, ainda, que “a legislação do Simples, que se encontrava detalhada nos manuais de orientação chamados "perguntas e respostas", admitia a opção mesmo que constasse do Contrato Social alguma atividade impeditiva, desde que o Contribuinte efetivamente não exercesse essa atividade, fato que ficou comprovado nos autos.”

Conforme o disposto no artigo 79, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação da Portaria MF nº 39/2016, a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional ocorreu em 06/07/2011 (efls. 1176).

Recurso Especial da PGFN (efls. 1182/1187) interposto no dia 07/07/2011 (vide RM datada de 07/07/2011, efl. 1180). Nessa oportunidade, a recorrente aduz que o contrato social da recorrida prevê a realização de atividade econômica (análise de sistemas) vedada pela Lei do Simples. Nesse ponto, sustenta que “o argumento levado a efeito pelo acórdão recorrido é manifestamente frágil, já que tal circunstância não assegura que, futuramente, a empresa não venha a desenvolver qualquer daquelas atividades impeditivas à opção pelo Simples e, mesmo assim, permanecer nessa modalidade.” Tal diretriz permeia o acórdão paradigmático. Confira-se:

“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 202-12.341, de 07/07/2000)

Segundo o respectivo voto condutor, deve preponderar na análise, ao contrário do que se fixou no acórdão recorrido, a atividade que consta do contrato social, não o seu efetivo exercício:

“(…) 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 (sic) na norma restritiva.” (Acórdão nº 20212.341).

Consoante o Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial (efls. 1192/1194), o cotejo entre as ementas e os votos condutores dos arestos, recorrido e paradigma, permite deduzir que tais decisões são divergentes, uma vez que, no recorrido, assentou-se que o objeto social da pessoa jurídica, quando composto por diversas atividades, sendo uma delas vedada ao ingresso no Simples, não impede seu enquadramento no aludido regime, contanto resulte comprovado que as receitas auferidas decorreram exclusivamente das atividades compatíveis com o Simples. Nessa linha de raciocínio, se efetivada a entrega das declarações e efetuado o pagamento dos tributos apurados em conformidade com as regras do Simples, o enquadramento da pessoa jurídica no precitado regime deve ser retroativo. Já o acórdão paradigma nº 202-12.341, acolheu a tese de que a previsão no objeto social da pessoa jurídica de qualquer das atividades vedadas pela Lei nº 9.317/96, ainda que a pessoa jurídica não as exerça efetivamente, é o que basta para excluí-la do Simples.

Contrarrazões às efls. 1205/1209.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo e reúne os demais requisitos para seu conhecimento. Dele conheço.

Os acórdãos recorrido e paradigma são divergentes no tocante à interpretação dada ao artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, já revogada, *in verbis*:

"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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)."

Todavia, consoante o acórdão recorrido, as provas documentais acostadas aos autos explicitam que, no decorrer de três anos consecutivos (2002 a 2004), “a contribuinte não auferiu receitas com a atividade de “analista de sistema”, mas sim com locação e manutenção

de equipamentos, serviços de geração de bilhetes indutivos, vendas de bilhetes indutivos (que é a principal fonte de receitas), vendas de peças e equipamentos (placas, unidades leitoras, sensores, etc.), e algumas taxas de instalação de software, mas nada que caracterize o exercício da profissão de analista de sistemas.” Portanto, pelo prisma do acórdão recorrido, a vedação à opção pelo Simples só poderia incidir, a teor da norma legal em referência, sobre a pessoa jurídica que efetivamente prestasse os serviços constantes do rol previsto no texto que a veiculava. Por essa óptica, o objeto social consignado no contrato social, por si só, é insuficiente para atrair a restrição do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Aqui está o centro da discórdia, postos os dois acórdãos face a face, uma vez que o acórdão ofertado como paradigma revela que o exame do contrato social é o bastante ao julgador, liberado, imerso em tal cenário, do encargo de cientificar-se da atividade concretamente exercida.

A Fazenda Nacional não tem razão.

Para o deslinde da controvérsia, não se deve submeter o caso concreto ao rigor exclusivo do preceito normativo insculpido no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, porquanto a norma jurídica que se avulta de tal dispositivo impedia a **opção** pelo regime do Simples. Tratando-se de **exclusão**, como efetivamente se trata, é imprescindível que se dirijam os olhos para a norma jurídica consubstanciada na conjugação dos artigos 9º; 13, inciso II, "a"<sup>1</sup>; e 14, inciso I<sup>2</sup>, todos da Lei nº 9.317/1996.

Como se pode ver, o artigo 13, inciso II, "a", da Lei nº 9.317/1996 determinava à pessoa jurídica a comunicação ao órgão fiscal da ocorrência de qualquer situação arrolada no artigo 9º da mesma Lei, com vistas à exclusão do Simples. Se a pessoa jurídica descursasse do dever de comunicar essa ocorrência, o órgão fiscal deveria promover sua exclusão de ofício, consoante o artigo 14, inciso I, da referida Lei nº 9.317/1996.

É certo, pois, que o serviço prestado em dissonância com o artigo 9º da antedita Lei implica exclusão do regime do Simples. Entretanto, a recorrida ponderou (efl. 193) que, malgrado a existência de efetiva anotação, em seus atos constitutivos, da possibilidade de exercício de atividade que acarretava vedação à adesão ao regime do Simples, é fato verdadeiro e incontestado que jamais prestou ou faturou qualquer serviço direta ou indiretamente afeto à análise de sistemas. Por sua vez, atesta o relator do acórdão recorrido que as notas fiscais emitidas ao longo de três anos consecutivos (2002 a 2004) demonstram que a Contribuinte não auferiu receitas com a atividade de "analista de sistema", mas sim com locação e manutenção de equipamentos, serviços de geração de bilhetes indutivos, vendas de bilhetes indutivos (que é a principal fonte de receitas), vendas de peças e equipamentos (placas, unidades leitoras, sensores, etc.), e algumas taxas de instalação de software, mas nada que caracterize o exercício da profissão de analista de sistemas”.

O cerne da questão se situa no verbo "prestar" ao qual se associa o objeto "serviços profissionais", ambos inscritos no tipo legal do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Diante disso, é lícito concluir que a efetiva prestação de serviço fixado no texto

---

<sup>1</sup> Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

<sup>2</sup> Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Processo nº 10830.003172/2003-77  
Acórdão n.º **9101-003.265**

**CSRF-T1**  
Fl. 1.243

---

desse dispositivo legal é determinante da exclusão do regime do Simples, considerando as disposições adicionais dos artigos 13, inciso II, "a", e 14, inciso I, da Lei nº 9.317/1996. No entanto, as provas coligidas confirmam que a recorrida não se subsume à regra da exclusão de ofício, pelo simples fato de não ter prestado os serviços apontados pela Fiscalização que se amoldavam a tal previsão normativa, motivo por que se deve negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa