



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

Processo n° 10845.001966/2003-37
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.266 – 1ª Turma
Sessão de 5 de dezembro de 2017
Matéria SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA - OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ EDUARDO GARCIA MANUTENÇÃO - ME

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 1999

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

Não há fundamento para negar a inclusão de pessoa jurídica no regime do SIMPLES por desrespeito ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, se as provas coligidas não demonstram que fiscalizada prestou os 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. 231/239) interposto em face do acórdão nº 3102-00281 (efls. 225/228) da 1ª Turma/2ª Seção/3ª Câmara, assim ementado:

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. INCLUSÃO. OFICINA MECÂNICA. Não há vedação à opção de firma individual que atue como oficina mecânica à sistemática de tributação do Simples.

SIMPLES. INCLUSÃO. OBJETO MÚLTIPLO.

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção da sistemática de tributação do SIMPLES, sendo impossível exigir prova negativa do contribuinte.”

Por determinação da Turma recorrida, realizou-se diligência fiscal no curso da qual pôde-se coletar os documentos de efls. 209/222 e efetivar a vistoria descrita em relatório de efls. 223/224, nos seguintes termos:

" [...]

3. O contribuinte não possui empregados contratados.

4. O contribuinte firmou contrato de prestação de serviços com a empresa Transbrasa Transitaria Brasileira Ltda., CNPJ 45.557.022/0001-95, situada na Rua Joaquim Távora nº 500, bairro Marapé, Santos-SP, com vistas ao gerenciamento do setor de manutenção de veículos e equipamentos da Transbrasa, nas dependências da contratante ou eventualmente fora dela.

5. Em oficina mecânica localizada dentro das dependências da contratante, executa serviços de assistência técnica na manutenção da frota de veículos, de caráter preventivo e corretivo, na qual gerencia os setores de mecânica, elétrica, funilaria, pintura, borracharia, inspeção de equipamento, lavagem e lubrificação, almoxarifado e compras. Dispõe de ferramentais de manutenção, tais como: furadeira de bancada, bancada de serviços com morsa, máquina de solda (eletrodo), aparelho de oxigênio/acetileno, lava jato para limpeza de peças e veículos, aparelho de carga de baterias, compressor de ar, esmeril de bancada e ferramentas manuais de uso geral na manutenção de veículos.

6. Em visita às instalações do contribuinte na Transbrasa, realizei as fotos da referida oficina de fls. 204/208, bem como recebi do contribuinte o contrato de prestação de serviços de fls. 209/211 e amostra do documento "requisição de serviços de manutenção", no qual se verifica alguns dos serviços executados e materiais aplicados em veículos (fls. 212/215)."

De acordo com o voto condutor, restou comprovado, mediante a juntada de notas fiscais de serviços sequenciais emitidas entre 1999 e 2006, que o recorrido não desenvolveu a atividade negada pela norma do Simples (engenharia), pois se tratava de simples oficina mecânica. Além disso, ressaltou-se que o processo não cuida de exclusão do regime do Simples, mas da inclusão nessa sistemática de tributação a partir de 1999.

O processo foi encaminhado à PGFN em 13/11/2009 (RM de encaminhamento de efl. 230). De acordo com 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 16/12/2009 (efl. 229).

Recurso Especial da PGFN (efls. 231/239) interposto no dia 17/12/2009 (e fl. 231). Nessa oportunidade, a recorrente aduz que o contrato social da recorrida prevê a realização de atividade econômica assemelhada à de engenharia e, como tal, é vedada pela Lei do Simples. Nesse ponto, sustenta que a diligência fiscal não assegura que, futuramente, a pessoa jurídica não venha a desenvolver a atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES e, mesmo assim, permanecer nessa modalidade.

Para demonstrar a divergência, a recorrente apresenta os seguintes acórdãos ofertados como paradigmas:

"SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. A lei veda a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade de engenheiro ou a este assemelhado. (Acórdão nº 301-32268, 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes)

"PROVAS.

O recurso deve vir acompanhado das provas ou da solicitação daquelas que se pretende produzir. A recorrente não atendeu à intimação visando à produção de provas. Apresentou argumentos em sede de recurso desacompanhados dos meios de prova.

EXCLUSÃO. SIMPLES. Cabível a exclusão da sistemática do SIMPLES quando consta do contrato social que a pessoa jurídica exerce atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/2006." (Acórdão 301-34340, 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes)

A recorrente alega haver interpretação divergente conferida por outro colegiado à lei tributária, quando este anuncia, no acórdão nº 301-33349, que bastaria constar, no objeto social, atividade vedada para levar à exclusão do regime simplificado, "pois se não poderia ter optado pelo Simples, e sequer ter sido cadastrada como optante, presente situação de exclusão, ainda que formal, cabe a exclusão da sistemática do Simples".

Cabe assinalar que o Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial menciona que o voto do relator do acórdão recorrido concluiu que, apesar de constar no contrato social do recorrido a possibilidade de exercício de atividade vedada, não restou comprovada a efetiva prestação destes serviços pela Fiscalização. Já os acórdãos ofertados como paradigma caminham em sentido inverso, isto é, o objeto social da pessoa jurídica de qualquer das atividades vedadas pela Lei 9.317/96 é o suficiente para excluí-la do Simples, mormente quando o contribuinte, sobre o qual recai o ônus da prova, não logrou comprovar que não exerce efetivamente a atividade impedida.

Contrarrazões às efls. 250/256.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo.

De início, cabe destacar que o recorrido peticionou à autoridade local com a pretensão de ser **incluído** no regime do Simples. Repare-se, nessa linha, que o relator do acórdão recorrido encerrou seu voto com provimento ao recurso voluntário para "reconhecer o direito do contribuinte a sua **inclusão** na sistemática de tributação do Simples, por não ser oficina mecânica atividade vedada a esta opção", já que "não houve prova do efetivo exercício de atividade vedada", não obstante o objeto social múltiplo.

Por outro lado, os acórdãos ofertados com paradigmas retratam casos de **exclusão** do Simples. A despeito das características factuais que bem distinguem exclusão e inclusão, é inquestionável que o essencial à demonstração da similitude fática, observando o que o acórdão recorrido e os acórdãos ofertados como paradigmas têm em comum, está na existência de atividade vedada constante do contrato social, que propõe objeto social múltiplo. Portanto, não há dúvida sobre a similitude fática.

No que tange à disposição legal interpretada, também é irretorquível que os acórdãos que se põem em colisão divergem sobre o conteúdo normativo que irrompe do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, já revogada. A divergência em lume decorre do fato de que tal dispositivo de imediato proibia a opção pelo Simples, isto é, a inclusão no aludido regime por parte de pessoa jurídica que prestasse certos serviços. Porém, os artigos 13, inciso II, "a", e 14, inciso I, todos da referida Lei nº 9.317/1966, fixavam regras que determinavam a exclusão do citado regime, caso a pessoa jurídica viesse a prestar os serviços componentes do rol do inciso XIII do artigo 9º da mesma Lei.

Por conseguinte, o que se vê, quando contrapostos os acórdãos recorrido e os ofertados como paradigma, é o claro dissenso interpretativo em relação ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

Presentes, pois, os requisitos acima comentados, conheço do Recurso Especial, que visa à fixação do conteúdo normativo deflagrado pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, cuja redação é a seguinte:

"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)."

Consoante o acórdão recorrido, as provas documentais acostadas aos autos patentizam que "o contribuinte comprovou, através (sic) da juntada de cópia de notas fiscais de serviço seqüenciais desde 1999 até 2006, sua atividade, reafirmando que não exerce qualquer atividade negada, o que foi confirmado pela diligência realizada". Logo, 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 serviços constantes da relação inscrita 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. Como já adiantado, aqui está o centro da discórdia, postos os acórdãos recorrido e paradigmas face a face, uma vez que estes últimos revelam 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.

É certo, pois, que o serviço prestado em dissonância com o artigo 9º da antedita Lei implica vedação ao ingresso no regime do Simples. Entretanto, o recorrido ponderou (efl. 254) que somente "presta serviços de manutenção e reparo de veículos, e não a montagem e manutenção de equipamentos industriais, ou de quaisquer das atividades vedadas pelo artigo 9º da Lei nº 9,317/1996." Por sua vez, no laudo de vistoria realizada em diligência fiscal consta que o recorrido, "em oficina mecânica localizada dentro das dependências da contratante, executa serviços de assistência técnica na manutenção da frota de veículos, de caráter preventivo e corretivo, na qual gerencia os setores de mecânica, elétrica, funilaria, pintura, borracharia, inspeção de equipamento, lavagem e lubrificação, almoxarifado e compras. Dispõe de ferramentais de manutenção, tais como: furadeira de bancada, bancada de serviços com morsa, máquina de solda (eletrodo), aparelho de oxigênio/acetileno, lava jato para limpeza de peças e veículos, aparelho de carga de baterias, compressor de ar, esmeril de bancada e ferramentas manuais de uso geral na manutenção de veículos."

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 desse dispositivo legal é determinante da vedação à opção pelo regime do Simples. No entanto, as provas já coligidas demonstram que o recorrido não se subsume à regra que proíbe o ingresso, pelo simples fato de não ter prestado os serviços 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

Processo nº 10845.001966/2003-37
Acórdão n.º **9101-003.266**

CSRF-T1
Fl. 267
