



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.000614/2004-07
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.793 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 06 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado J&J PROMOÇÕES DE VENDAS E NEGÓCIOS LTDA. EPP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA. NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe recurso especial contra decisão que adota entendimento de Súmula do CARF, ainda que a referida Súmula tenha sido aprovada posteriormente ao despacho que, em juízo prévio de admissibilidade, dera seguimento ao recurso. Hipótese de não conhecimento do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.793 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10882.000614/2004-07

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN (fls. 248 e seguintes) em face do acórdão n.º 1802-000.991 (fls. 234 e seguintes), proferido pela 2ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida ostenta a seguinte ementa, *verbis*:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. *ONUS PROBANDI*.

Não havendo prova do efetivo exercício de atividade vedada, deve ser reconhecido o direito do contribuinte em permanecer na sistemática de tributação do SIMPLES.”

No presente processo discute-se, em síntese, a exclusão da contribuinte da sistemática do Simples (Lei n.º 9.317, de 1996) com efeitos partir de 01/01/2002, tendo em vista os seguintes motivos (Ato Declaratório Executivo DERAT/São Paulo n.º 37/2008 às fls. 28):

“Situação excludente (evento 321):

- Descrição: Atividade econômica vedada (Prestação de Serviços de Mercadológica em Geral, Promoção de Vendas e Negócios) e sócio ou titular participa com mais de 10% no capital de outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário 2001 ultrapassou o limite legal (CPF: 063.952.42814– CNPJ 60.826.203/000163).

- Data da ocorrência: 18/06/2001.”

Na verdade, a questão relativa à participação do sócio ou titular com mais de 10% no capital de outra empresa já havia sido objeto de análise e demonstração de sua total improcedência quando da expedição de outro ADE emitido anteriormente (fls. 16) dos autos, de sorte que o cerne da questão, no acórdão recorrido, é o debate quanto à prática, ou não, da atividade vedada assinalada.

O acórdão recorrido consigna que “a fiscalização da RFB, além das cópias de instrumentos do Contrato Social da empresa e alterações, não produziu nos autos outras provas para justificar a exclusão da empresa do Simples”, e que “o instrumento do contrato social e alterações, por si só, não permite inferir exercício efetivo de atividade de profissão regulamentada”, sendo “o ônus da prova, de que a recorrente prestou ou vem prestando serviços ou atividades vedadas de opção no SIMPLES, é do fisco, e não da contribuinte”.

O recurso especial fazendário contesta justamente esses fundamentos, apresentando como paradigmas de divergência acórdãos em que se decidiu que “a 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 excluí-la do SIMPLES” (acórdão n.º 202-12.341) e que “o ônus da prova de que o interessado não exerce efetivamente a atividade vedada à opção pelo SIMPLES prevista em seu documento constitutivo (...), cabe a ele próprio” (acórdão n.º 302-39.613).

Cientificado do recurso especial e de sua admissibilidade (Aviso de Recebimento – AR de fls. 264), o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

O recurso é tempestivo e interposto por parte legítima.

Contudo, não deve ser conhecido, consoante exposto a seguir.

Nada obstante a correção do respectivo despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, que admitiu o recurso especial com relação à matéria por ter sido demonstrada a divergência jurisprudencial alegada, fato é que, *após a prolação do referido despacho*, foi publicada, no Diário Oficial da União, a seguinte súmula aprovada pela CSRF, em sessão realizada em 03/09/2019:

Súmula CARF n.º 134:

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

O acórdão recorrido, consoante se verifica de sua própria ementa, exhibe entendimento consentâneo com o conteúdo da súmula acima transcrita. Já os paradigmas apresentados pela recorrente, por sua vez, manifestam entendimento em sentido diametralmente oposto, em contrário à referida súmula.

O Regimento Interno do CARF, no seu art. 67, dispõe o seguinte, *verbis*:

“**Art. 67.** (...)

§ 3º **Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.**”

Na verdade, se a análise da admissibilidade fosse feita hoje, o recurso especial sequer teria subido à CSRF.

A mera circunstância, contudo, de ter ultrapassado o juízo prévio de admissibilidade, não constitui garantia alguma de que o recurso deva ser conhecido pela Câmara Superior, pois a ela compete, em última análise, a avaliação final quanto ao efetivo preenchimento dos requisitos processuais para o seu processamento.

E, no caso, pelas razões acima expostas, o recurso especial não deve ser conhecido quanto a este ponto.

Outrossim, *ainda que possível fosse conhecer-se do recurso*, deveria ser negado provimento ao mesmo. Isto porque, pelas mesmas razões já acima expostas, obrigatória é a aplicação da Súmula CARF n.º 134 ao caso, tendo em vista não haver dúvida alguma de que, no caso dos autos, não há de fato nenhuma prova produzida pelo fisco acerca da prática da atividade vedada que foi atribuída ao contribuinte, tendo toda a exclusão sido feita tão somente com base na previsão contida no seu Contrato Social.

Recentemente, contudo, situação idêntica foi analisada nesta Câmara Superior de Recursos Fiscais (recurso admitido precariamente contra matéria que posteriormente foi tratada em súmula do CARF com entendimento contrário ao defendido no recurso), tendo o colegiado, por unanimidade de votos, proferido decisão no sentido de não conhecer do recurso interposto (Acórdão n.º 9101-004.541, sessão de 07/11/2019).

Pelo exposto, **não conheço do recurso especial.**

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob.