



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

Processo nº 10920.003603/2003-96
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.731 – 1ª Turma
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FCA MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. - EPP

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

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. PORTARIA MF 147/2007, ART. 7º, I. DECISÃO NÃO UNÂNIME.

À luz da Portaria MF 147/2007 cabia recurso especial contra decisão não unânime contrária à prova dos autos. No entanto, incabível se a decisão foi tomada por decisão unânime. Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo -Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de processo originado por exclusão do Simples Federal, por meio de Ato Declaratório Executivo DRF / JOI nº 463.219, de 07 de agosto de 2003 (fls.10, volume 1), no qual se identifica como causas de exclusão:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo. (...)

Situação excludente (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 7250-8/00 Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática

- Data da ocorrência: 24/03/1999

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

O contribuinte apresentou pedido de revisão da exclusão do Simples (fls. 11), requerimento foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Joinville (fls. 66):

Diante dos fatos descritos pelo contribuinte e após análise do fatos, e com base no contrato social a sociedade tem por objeto "Manutenção de equipamentos eletrônicos" e com base na fundamentação legal do Ato declaratório número 463219 de 07 de agosto de 2003, INDEFIRO a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples.

O contribuinte apresentou Impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que baixou os autos diante da edição da Lei nº 11.051/2004. Diante disso, pronunciou-se a unidade de origem nos seguintes termos:

A requerente ora analisada, procedeu à inclusão no SIMPLES em 01/01/1997.

Entretanto, foi excluída de ofício por meio do Ato Declaratório Executivo nº463.219 (fl.12), por constatação de exercício de atividade econômica vedada.

A atividade em questão, referia-se à "manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática", conforme descrito no ADE de exclusão.

Apresentou Solicitação da Revisão da Exclusão do SIMPLES (SRS) em 25/09/2003 (vide fl. 09) a qual foi indeferida. Exercendo seu direito de defesa, protocolou então o presente processo, desejando fosse encaminhado à DR .J. para análise.

No entanto, houve a publicação da Lei nº11.051 em 29/12/2004, que veio a permitir que empresas que exercessem algumas atividades expressamente elencadas na citada Lei (entre elas, a exercida pela requerente), pudessem optar ou permanecer no SIMPLES.

Diante disso, a Delegacia da Receita Federal de julgamento, devolveu o presente processo a esta DRF/SACAT (vide despacho a fl. 20), informando que, a respectiva manifestação de inconformidade havia perdido o objeto, uma vez que, aquela atividade motivo da exclusão, não mais pertencia ao rol das vedadas ao SIMPLES. Em função dos fatos relatados acima, procedeu-se à atualização da situação da empresa no sistema Sivex, conforme extrato à fl.63.

Entretanto, verificando os documentos anexos ao presente processo, verificou-se nova incidência em situação excludente. Dentre as diversas atividades elencadas no Contrato Social e alterações (fls.26/61), encontram-se as seguintes: "instalações industriais e representação comercial". Ambas atividades são vedadas a empresas optantes do SIMPLES, tendo em vista as vedações constantes do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. (...)

Considerando a expressa vedação legal, e a clara incidência em situação impeditiva à permanência no SIMPLES por parte da requerente, não cabe outra conclusão, senão a emissão de novo ADE excluindo-se a empresa do SIMPLES com base nas situações impeditivas citadas acima.

Desta forma, a exclusão da empresa do SIMPLES, deve-se efetivar considerando a sua incidência em situação excludente desde o início de sua opção, já que, desde o Contrato Social de constituição da sociedade, havia atividade não permitida a empresas optantes da sistemática do SIMPLES. (...)

Esta exclusão deverá surtir efeito a partir do "mês subsequente ao que incorrida situação excludente" (art.24, inciso II da IN SRF nº 355/2003 c/c art.33 da Lei 11.196, de 21/11/2005), ou seja, 01 de fevereiro de 1997.

Assim, foi emitido novo Ato Declaratório Executivo, nº 52, de 22 de novembro de 2005, descrevendo a causa de exclusão:

Art. 1º A exclusão da empresa FCA COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE INFORMÁTICA ÇTDA. (...) do Sistema ntegrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES — por exercer diversas atividades econômicas vedadas à opção por esta sistemática de tributação, conforme o disposto no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, e demais informações contidas no processo administrativo nº10920.003603/2003-96.

Art. 2º A exclusão surtirá efeito a partir de 01 de fevereiro de 1997, conforme disposto no inciso I/ do artigo 24 da IN SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003 e artigo 33 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005.

O contribuinte apresentou nova Impugnação (fls. 73/75), decidindo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba por manter a exclusão do Simples (fls. 119):

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO AO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. PREVISÃO CONTRATUAL

Se no contrato social consta atividade incompatível com o Simples, a prova de que não exerce tal atividade cabe ao contribuinte, não o fazendo é lícito considerar válidas as informações constantes no contrato social.

Solicitação indeferida.

Contra tal decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 124), alegando, em síntese:

- (i) Nulidade do ato declaratório de exclusão do Simples, eis que não houve prova da efetiva atividade de representação comercial;
- (ii) não prestaria serviços vedados pela legislação do Simples. Para prova de suas atividades, anexa todas as notas fiscais desde o início de suas operações, nas quais descrito “prestação de serviços”, “manutenção de equip.”, “locação de equipamento” ou referência a ordens de serviços. (volume 1 a volume XV). Constam, ainda, notas fiscais de produtos eletrônicos ou de computação, juntamente com a prestação de serviços (volumes XII e XIII).

Nesse contexto, a Turma *a quo* deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (fls. 2.971, volume XV):

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. ATO DECLARATORIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

O limite do litígio administrativo está no motivo da exclusão constante do Ato Declaratório. Se no curso do processo administrativo restar verificado que haveria outro motivo para exclusão da Recorrente, há que ser expedido novo ato de exclusão.

Atividade de manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática é permitida para o SIMPLES

conforme dispõe a Lei 10.964/2004 com a redação dada pela Lei 11.051/2004.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 02/03/2009 (fls. 2980), que apresentou embargos de declaração em 16/03/2009 (fls. 2981), alegando omissões e contradição no citado acórdão. Estes embargos foram rejeitados (fls. 2987/2988), pelas razões seguintes:

Analizando os documentos que instruem os autos, verifica-se que foram juntadas cópias das Notas Fiscais de Slida, fls. 2.076/2.953, de forma a comprovar o exercício da atividade comercial indicada no contrato social. Assim, não ficou demonstrado que a optante auferiu receita da atividade vedada de prestação de serviço profissional de representante comercial.

No Voto condutor foi analisada a questão suscitada pela embargante como omitida, ficando comprovado o enfrentamento dessa matéria.

Logo, não restou demonstrada qualquer omissão no Acórdão.

A Procuradoria, assim, recebeu o processo em 11/03/2010 (fls. 2990, volume XV), interpondo recurso especial em 19/03/2010 (fls. 2991/3000, volume XV), com fundamento no artigo 7º, I, da Portaria MF 147/2007 – **contrariedade às provas** -, na medida em que não foi observado pela Turma *a quo* o Ato Declaratório Executivo nº 52/2005 que, na interpretação da Procuradoria, teria se referido ao quanto tratado no processo e, assim, às atividades de instalação industrial e representação comercial. Reitera, ainda, as razões pelas quais entende pela exclusão do contribuinte do Simples Federal.

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção (fls. 3002/3004):

Em sede de exame de admissibilidade verifica-se que Fazenda Nacional fundamentou o seu recurso especial, declinando as razões pelas quais entende ser a decisão recorrida contrária à lei ou à evidência das provas, atendendo, assim, o requisito para interposição desse apelo previsto no §1º, do artigo 15, do referido Regimento Interno da CSRF.

Destarte, à vista destes fundamentos e no uso da competência conferida pelo § 6º, do artigo 15, do mencionado Regimento Interno da CSRF, satisfeitos os pressupostos legais e regimentais de admissibilidade, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial em 11/11/2011 (fls. 3008), requerendo seja-lhe negado provimento. Alega o contribuinte que:

- (i) O ato de exclusão do Simples seria nulo, por falta de motivação e pela falta de provas do exercício de atividade de representação comercial ou atividade privativa de engenheiro. Sustenta que caberia ao Fisco a prova de exercício das atividades vedadas;

(ii) No mérito reitera que não se dedicaria à representação comercial, sempre se dedicando à manutenção de equipamentos de escritórios e, eventualmente, venda e locação de equipamentos de informática.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

A Câmara *a quo* julgou recurso voluntário, decidindo por provê-lo diante da edição da Lei nº 10.964/2004, com redação conferida pela Lei nº 11.051/2007, que autorizou a permanência no Simples de pessoa jurídica que se dedicasse à serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (expressamente mencionando o art. 4º, IV, §2º).

A Relatora da Turma a quo foi acompanhada à **unanimidade** pelos componentes da Câmara, tendo o julgamento ocorrido em sessão de 14/08/2008.

A Procuradoria interpôs recurso especial com fundamento no artigo 7º, I, da Portaria MF nº 147/2007, que previa:

Art. 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; (...)

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

A respeito da falta da necessária decisão **não unânime** também se destaca o artigo 15, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Portaria MF 147/2007)

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional.

A Portaria MF 147/2007 aplica-se aos recursos especiais interpostos contra acórdão proferido antes de 22 de junho de 2009, nos termos do atual RICARF (Portaria MF 343/2015):

Art. 3º Os recursos com base no inciso I do caput do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de

25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16, no art. 18 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

No mesmo sentido, previa o anterior RICARF (Portaria MF 256, de 23 de junho de 2009):

Art. 4º Os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Ocorre que, diante da previsão inconteste na Portaria MF 147/2007 de cabimento de recurso especial contra **decisão não-unânime**, quando o caso dos autos é de **decisão unânime**, entendo por não conhecer o recurso especial da Procuradoria.

Portanto, voto por **não conhecer o recurso especial da Procuradoria**.

Conclusões

Por tais razões, voto por **não conhecer o recurso especial**.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa