



Processo nº 10925.002257/2004-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.274 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente ELÉTRICA BALBINOTTI LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS DA PROVA.

A mera descrição de atividade vedada no contrato social da empresa é insuficiente para a exclusão do SIMPLES sendo da Administração Tributária o ônus de demonstrar por outros meios de prova o efetivo exercício da atividade eventualmente vedada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 15-28.069 da 4^a Turma da DRJ/SDR, de 16 de agosto de 2011 (fls. 60 a 64):

Trata-se de manifestação de inconformidade oferecida contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JOA nº 34, de 04/09/2006 (fl. 35), impondo a exclusão do Simples Federal a partir de 1º/01/2002, por exercício de atividade vedada: Serviços de

mão de obra elétrico e hidráulico. A fundamentação legal do evento consta nos arts. 1º e 2º do ADE.

Inconformada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 50/56, alegando, em síntese, que:

i) A manifestante é empresa do ramo de confecção de cercas de PVC e telas de arame, atividade esta compatível com os ditames da lei do SIMPLES Federal, razão pela qual seria arbitrária a exclusão de ofício, com efeitos retroativos a partir de 1º/01/2002. Portanto, ao contrário do que aduz o fisco, a manifestante não se dedica ao ramo de instalação e manutenção elétricas.

ii) Embora não seja a realidade, mas mesmo que a Manifestante realmente fizesse instalação e manutenção elétricas, não haveria da mesma forma óbice no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996, para sua permanência no Simples, conforme demonstra a jurisprudência administrativa mencionada na contestação.

iii) A exclusão em tela só teve causa porque a autoridade fiscal limitou-se a analisar o que estava escrito no contrato social da manifestante, não tomando cuidado algum na confirmação de tais informações, o que poderia ter sido facilmente efetuado através da análise das informações constantes em seus próprios cadastros, ou intimando a manifestante para prestar os necessários esclarecimentos. Frisa que a incerteza da autoridade fiscal de qual seria a atividade principal da manifestante e se esta era realmente vedada pelo Simples é causa para nulidade da Representação Fiscal e da exclusão que ela gerou.

iv) Além disso, a exclusão seria passível de nulidade por ter sido unilateral e sem direito de defesa, eis que não houvera intimação prévia à manifestante para prestação de esclarecimentos, cerceando-lhe o direito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal, preceituados pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna.

v) Outrossim, face a todo o período em que a manifestante permaneceu no Simples, com o consentimento do fisco, não pode agora ser excluída sumariamente com efeitos retroativos, já que a própria demora do fisco na imposição de sua exclusão é causa suficiente para invalidar ou nulificar o ato executivo de exclusão.

vi) Por todo o exposto, solicita que seja aceita a presente manifestação de inconformidade, declarando-se a nulidade do ADE em comento, devido a existência de vícios formais, ou, no mérito, julgada a sua improcedência, mantendo-se a requerente no Simples Federal.

A DRJ/SDR julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, por supostamente exercer atividade vedada, por entender a DRJ que (fls. 62 e 63):

[...] o Contrato Social da requerente contém atividades vedadas e não vedadas. Não poderão optar pelo Simples as pessoas jurídicas que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, qualquer que seja a relevância da atividade impeditiva.

[...] os serviços de mão de obra hidráulica e elétrica, ou de lixação de assoalhos, eram considerados impeditivos à opção, por serem considerados complementares de construção civil, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 14 de outubro de 1999 (DOU de 18/10/1999), infracitado.

[...] Portanto, os serviços de instalações elétricas e hidráulicas são considerados como atividade impeditiva para efeito de opção pelo Simples Federal.

[...] A manifestante não anexou nenhum documento probante de suas alegações, isto é, de que não exercera a atividade vedada prevista em seu contrato social.

Dessa forma, a 4^a Turma da DRJ/SDR decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/SDR, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 70 a 74), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documento de identificação (fl. 75).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 4^a Turma da DRJ/SDR requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do SIMPLES, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2007.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 13 de janeiro de 2012, vide termo de recebimento da RFB, fl. 70, face ao recebimento da intimação datada de 14 de dezembro de 2011, fl. 68), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 34 de 04 de setembro de 2006, face os artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, observadas as alterações posteriores e de acordo com o disciplinamento constante da Instrução Normativa SRF

nº 608, de 09 de janeiro de 2006, em razão do exercício de atividades vedadas, no caso, serviços de mão de obra elétrico e hidráulico.

Ocorre que, conforme constatado na Representação Administrativa, de fls. 03 e 04, foi proposta a exclusão da Contribuinte do SIMPLES pelo argumento de que, em tese, a Pessoa Jurídica Elétrica Balbinotti LTDA exercia atividade econômica vedada aos optantes pelo SIMPLES.

Isso se deu pelo fato de constar no Contrato Social da empresa como objeto social, serviço de mão de obra elétrico e hidráulico, bem como serviços de lixação de assoalhos, atividades estas, enquadradas como auxiliares da construção civil, sendo incompatíveis ao regime de tributação pelo SIMPLES.

Não obstante as decisões administrativas, a contribuinte é categórica ao afirmar que não se dedica e nunca se dedicou aos serviços de instalação ou manutenção elétricas, sendo que suas atividades de destinam basicamente a confecção de telas de arame e cercas de PVC.

Ainda, menciona que a exclusão em comento somente teve causa, porque a autoridade fiscal limitou-se a analisar o que estava escrito junto ao contrato social da contribuinte, não tomando cuidado algum na confirmação de tais informações, o que poderia ter sido facilmente efetuado através da análise das informações constantes em seus próprios cadastros.

Diante das provas e informações trazida aos autos, importante mencionar a Súmula nº 134 do CARF, que versa:

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

Dessa forma, seria ônus do Fisco trazer elementos que indicassem que a empresa prestava serviços de instalação elétrica e hidráulica, e não efetuar a exclusão baseando-se apenas no argumento de que consta no Contrato Social da empresa atividades vedadas para efeito de opção pelo SIMPLES.

O fato de a inclusão no SIMPLES ser um benefício fiscal não permite que a autoridade exclua pessoa jurídica do sistema com argumentos frágeis, e que se transfira ao

contribuinte o ônus de produzir prova de seu direito, em especial quando nada dele se exigiu de forma específica.

Corroborando com o entendimento sumular, necessário trazer à baila o entendimento jurisprudencial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (grifos nossos):

Acórdão CARF nº 9101-003.387:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

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 não restar provada a efetiva prestação de serviços constante da acusação, que se baseara apenas na previsão do contrato social.

Acórdão CARF nº : 9101-002.576:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

ATIVIDADE VEDADA. SIMPLES FEDERAL. CONTRATO SOCIAL. INDÍCIO. NOTAS FISCAIS. PROVA.

A mera descrição de atividade vedada no contrato social é insuficiente para a exclusão do Simples, sendo necessária a demonstração do efetivo exercício desta atividade por outros meios de prova.

Além disso, a prova pela contribuinte do não exercício de atividade vedada, com a apresentação de notas fiscais sequenciais, infirma a descrição genérica de atividade vedada no contrato social.

SIMPLES. FIGURINISTA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 9º, XIII, DA LEI N° 9.317/1996.

Não é vedada a inclusão no Simples Federal de figurinista, que exerce atividade distinta da produção de espetáculos, afastando-se a vedação constante do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Acórdão nº 302-39268:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA.

Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Nesses termos, o cancelamento dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 34 de 04 de setembro de 2006, afastando a exclusão da empresa do SIMPLES é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovada a efetiva prestação de serviço de mão de obra elétrico e hidráulico, bem como serviços de lixação de assoalhos, torna-se inviável seu reconhecimento, havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Considerando-se, portanto, os fatos e provas apresentados aos autos, alinhados ao entendimento desse Conselho, conforme Ementas e Súmula do CARF nº 134, de que cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, e não o fez, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto de contribuinte, declarando-se nulos o Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 34 de 04 de setembro de 2006, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram, afastando-se a exclusão da empresa do regime de tributação pelo SIMPLES.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

