



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

**Processo n°** 10980.005334/2006-31  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-003.268 – 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de dezembro de 2017  
**Matéria** SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CESAR BITTENCOURT EVENTOS - ME

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2002

INFORMAÇÃO RETIFICADORA. INDÍCIOS. INTRODUÇÃO DE INCERTEZA. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS. SUPosição.

O órgão julgador deve determinar a realização de diligências para o esclarecimento dos fatos, quando a fiscalizada retifica a informação que serviu de base para a acusação e reúne fortes indícios do equívoco cometido na informação original, introduzindo incerteza na imputação fática. Nessas circunstâncias, não se pode admitir a procedência da acusação sem a necessária justificação da rejeição à informação retificadora, lastreando-se na apuração da veracidade dos fatos indiciários objeto da afirmação, em sede de contestação, de que seriam impeditivos ao reconhecimento da validade da tese que sustentou a conclusão da autuação fiscal, sob pena de ratificar o que não passa de mera suposição.

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.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

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. 49/56) posto em face do acórdão nº 1302-000.563 (fls. 44/47m ementado:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constante do contrato social e documentos societários da empresa atividades permitidas ao SIMPLES, a exclusão da empresa somente poderá ocorrer mediante procedimento fiscalizatório que comprove, por meio de provas hábeis e legais, que a empresa exerce atividades impeditivas. Na ausência de tais provas, a exclusão é indevida “

De acordo com o respectivo voto condutor, cabia ao Fisco empreender diligências para desvendar se a fiscalizada efetivamente exercia atividade vedada, in verbis:

“Ao refutar a Manifestação de Inconformidade, a decisão recorrida louvou-se nas informações de que a Receita Federal dispõe e que a produção de provas em sentido contrário era ônus da parte interessada, com a seguinte afirmação:

*11. Porém, cabe à interessada afastar a suspeita de que sua atividade está impedida de aderir ao Simples. No caso presente, restou sem comprovação o fato de que a ocupação da reclamante pode aderir aos benefícios do Simples. Por óbvio que ela mantém o desejo de permanecer naquela sistemática e, portanto, deixará de fornecer qualquer documento que possa depor contra si. Somente os documentos fiscais e contábeis do contribuinte podem depor a seu favor e, assim sendo, entendo que não merece reparos a análise atacada. (grifei)*

Assim afirmando, a decisão recorrida deixou bem claro que em nenhum momento houve qualquer preocupação com a busca da verdade material e que a vedação alinhavada nos autos trata-se de mera suposição não ilidida pela contribuinte.

Em tais condições, entendo que a exclusão da interessada do sistema simplificado se deu a descoberto de qualquer amparo legal.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 10/10/2011 (Despacho de Encaminhamento de fl. 46). 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 18/10/2011 (fl. 46).

Recurso Especial da PGFN interposto no dia 19/10/2011 (vide RM datada de 19/10/2011, fl. 48). Nessa oportunidade, a recorrente aduz:

- 1) a previsão no contrato social de atividade vedada à opção pelo simples é suficiente para exclusão do contribuinte do Simples;
- 2) ao interessado cabe o ônus da prova de que não exerce efetivamente a atividade vedada à opção pelo Simples prevista em seu documento constitutivo.

Para demonstrar a divergência, a PGFN apresenta os seguintes acórdãos

a) nº 202-12.341, assim ementado:

"Ementa: 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. 90, 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."

b) nº 302-39.613, assim ementado:

"Número do Recurso: 138186  
Camara: SEGUNDA CÂMARA  
SIMPLES. PRESENÇA DE ATIVIDADE VEDADA NO CONTRATO SOCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO EM CONTRÁRIO.  
A exclusão do Simples em razão da presença de atividade vedada no contrato social da empresa pode ser revertida, desde que a empresa comprove que nunca exerceu a atividade vedada."

De acordo com a PGFN, "acostados aos autos Declaração de Firma Mercantil Individual, restou devidamente comprovada não só a previsão contratual de atividade vedada à adesão ao regime simplificado, mas também o seu efetivo exercício pela empresa interessada. Portanto, verifica-se que a motivação da exclusão foi que o contribuinte exerce atividade que veda a opção pelo SIMPLES: prestação de serviços de consultoria." E disse mais:

"Observa-se que às fls. 02 A Declaração de Firma Mercantil é clara ao prever o serviço de consultoria gastronômica.

Conclui-se, portanto, que a pessoa jurídica que explora atividades desses serviços está impedida de optar pelo SIMPLES, tendo em vista serem atividades atinentes à profissão de consultor, ou a essa assemelhada.

Assim, não procedem argumentos da empresa interessada, posto que, à vista da legislação citada, os serviços prestados pela empresa requerem que sejam realizados com o concurso de profissional legalmente habilitado, consultor ou assemelhados, de qualquer forma, por se enquadrar nas vedações do XIII do art. 9, da Lei nº 9.317/96. Ademais, o exercício de uma atividade impeditivo já torna a opção do contribuinte irregular, qualquer que seja a participação da respectiva receita no total auferido pela pessoa jurídica, acarretando, obrigatoriamente, a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES. [...] **E em nenhum momento a contribuinte trouxe aos autos documentos que pudessem comprovar que sua atividade não está vedada ao SIMPLES.**" (grifos no original)

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, reformando-se a decisão recorrida para restaurar a decisão de primeira instância administrativa, de forma a manter exclusão da recorrida do regime do Simples.

Contrarrazões tempestivas às fls. 63/64. Na oportunidade, a recorrida expõe os argumentos abaixo:

- 1) realiza trabalho de organização de festas e eventos para empresas, utilizando o próprio conhecimento adquirido ao longo dos anos, sem a contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados;
- 2) sua atividade profissional está de acordo como Ato Declaratório SRF nº 30/2004;
- 3) o profissional que é o titular da empresa individual – ora fiscalizada - trabalha exclusivamente sozinho;
- 4) jamais efetuou pagamentos de quaisquer serviços a pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas, para a realização dos serviços que presta.

Ao término, junta cópias do registro da pessoa jurídica na Junta Comercial do Estado do Paraná e do Cartão do CNPJ, pleiteando o reconhecimento da insubsistência da acusação fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição do presente Recurso Especial, foram atendidos os requisitos de recorribilidade. 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)."

Pelo prisma do acórdão recorrido, a vedação à opção pelo Simples só poderia incidir sobre a pessoa jurídica que efetivamente **prestava** o serviço constante 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, tendo em conta que a Fiscalização omitiu-se no desencargo do ônus de provar a realização de atividade vedada.

Por outro lado, em conformidade com os acórdãos paradigmas, o contrato social é eficaz para fins de comprovação da atividade nele descrita, a menos que o contribuinte assuma o encargo de fazer prova em contrário.

No caso concreto, percebe-se que a Fiscalização louvou-se na Declaração de Firma Mercantil Individual, à fl. 02, na qual está consignado que a recorrida presta (i) serviços de consultoria gastronômica e seleção; (ii) serviços e organização de bufê; (iii) recrutamento de pessoal especializado em culinária. Posteriormente, na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, à fl. 03, a recorrida declarou:

"SOU PROFISSIONAL DA HOTELARIA E TRABALHO COM GASTRONOMIA; CARDÁPIO E PLANEJAMENTO DE EVENTOS: CONSEGUI EM TRABALHO NUMA EMPRESA PARA FAZER CONSTANTEMENTE: ELABORAÇÃO DE CARDÁPIO E PLANEJAMENTO DE EVENTOS DIVERSOS: SÓ QUE ME EXIGIRAM NOTA FISCAL: ENTÃO TIVE QUE ABRIR UMA FIRMA: NA HORA DA DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE, O CONTADOR NÃO SABIA O QUE COLOCAR POIS NÃO ENCONTRAVA CÓDIGO: POR FIM ACHOU CONVENIENTE COLOCAR O QUE ESTA ACIMA DESCRITO: HOJE NA VERDADE O MEU SERVIÇO NÃO SE RESUME A ORGANIZAR O EVENTO; OU RECRUTAR PESSOAL; E SIM PREPARAR A PAUTA DO EVENTO E PASSAR PARA O CLIENTE ENTREGAR A UM MAITRE EXECUTAR:

NO CASO SOS CARDÁPIOS OU ELABORO TUDO O QUE PRECISA E PASSO PARA UM CHEFE DE COZINHA; PRA A DEVIDA EXECUÇÃO COM MINHA ORIENTAÇÃO:

ESTE É UM SERVIÇO EMINENTEMENTE BUROCRÁTICO NÃO ENVOLVENDO MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA; E NEM ASSEMELHADOS; POIS EU TRABALHO SOZINHO: SOLICITO A V: SA.; QUE RECONSIDERE VOSSA DECISÃO DE ME EXCLUIR DO SIMPLES E O CONCEDA NOVAMENTE PELOS MOTIVOS EXPOSTOS ACIMA."

Vale lembrar que a recorrida é empresa individual, o que significa dizer que não existe contrato de constituição de sociedade. Portanto, não há como prevalecer o contrato, uma vez que contrato não há, mas uma declaração intitulada Declaração de Firma Mercantil Individual, apresentada à Junta Comercial do Paraná, datada de 23/04/2001. Os fatos reportados nessa Declaração são contraposto a outros fatos, também declarados pela recorrida e registrados em 30/09/2003 na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, que entregara à Receita Federal com vistas à revisão do ato administrativo que a excluiu do regime do Simples. Por que razão deve prevalecer a primeira declaração e não a segunda? A quem caberia o ônus de provar os fatos alegados na primeira e na segunda declarações? Na verdade, a Fiscalização não desconsiderou os fatos da primeira declaração; apenas promoveu a subsunção desses fatos ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Nessa subsunção, entendeu-se que as atividades descritas na Declaração de Firma Mercantil Individual assemelhavam-se ao serviço de consultoria, assim justificando a exclusão. Porém, a recorrida juntou cópias de cardápios e orçamento às fls. 11/16, a fim de comprovar que prestava serviços de organização de festas e eventos para pessoas jurídicas, sem a contratação de atores, cantores, dançarinos ou assemelhados. Tal documentação sequer foi mencionada no acórdão da DRJ.

Com efeito, a segunda declaração deveria ser acompanhada de elementos comprobatórios dos fatos alegados pela recorrida, já que esses fatos se contrapunham àqueles que ela mesma registrara na primeira declaração. Até esse ponto, não diverjo do órgão fiscal. No entanto, os cardápios e o orçamento juntados aos autos antes do julgamento na DRJ são introdutórios de incerteza no ato de exclusão, pois sugerem que a recorrida organizava festas e eventos, o que a afastava da prática de consultoria de que fora acusada.

A recorrida ainda trouxe aos autos, já em fase de recurso voluntário, notas fiscais de sua emissão, às fls. 35/37, de prestação de serviços de organização de eventos em 2003, 2004 e 2006. Isso simplesmente confirma que o Fisco não foi prudente, ao insistir na exclusão, quando deveria ter verificado a correção do Ato Declaratório. Nada nos autos garante que a recorrida prestava consultoria. Sua primeira declaração poderia conter os comumente encontrados nas declarações prestadas por pessoas comuns, desconhecedoras das técnicas jurídicas. Se o órgão estatal apontou a consequência do suposto equívoco da recorrida, a retificação da declaração equivocada, acompanhada de fortes indícios do engano cometido, não podia ser desprezada, sem motivo justificado. Por isso, a diligência mostrava-se imperiosa, naquelas circunstâncias. Diante do exposto, curvo-me ao voto condutor do acórdão recorrido, ao expressar que a realização de atividade vedada não passa de mera suposição.

Conclusão: conheço do Recurso Especial da PGFN para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa