



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.720167/2013-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.364 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2022
Recorrente VEGETAR CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2007 SIMPLES EXCLUSÃO.
OMISSÃO REITERADA DE INFORMAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Exclui-se de ofício do Simples Nacional - por determinação legal - com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que omitir na GFIP - documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista - segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

EXCLUSÃO AO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO ATIVIDADE VEDADA. ATIVIDADE INTELLECTUAL DE NATUREZA TÉCNICA. ENGENHEIRO.

A simples presença de profissional engenheiro nos quadros funcionais não caracteriza atividade da empresa como de natureza intelectual, ainda que exigida a sua presença por regulamento profissional ou contrato para a execução de alguma atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Aílton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)
Aílton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.364 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13629.720167/2013-88

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A contribuinte acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2009, conforme Ato Declaratório Executivo nº 19, de 05 de novembro de 2013 da DRF/Coronel Fabriciano/MG (fls. 289), tendo em vista a o Despacho Decisório DRF/CFN/SAORT nº 95/2013 (fls. 285 a 288), pelas seguintes razões:

- a) por ter, de forma **reiterada, omitido** em guias de recolhimento do FGTS e **de Informações a Previdência Social** – GFIPs, no período de janeiro de 2009 a novembro de 2011, remunerações pagas a segurados contribuintes individuais e segurados empregados que lhe prestaram serviços;
- b) **prestar serviços de natureza técnica de engenheiro agrônomo e por técnicos em agropecuária.**

Fundamento legal: art. 17, inciso XI e art. 29, inciso XII, §§ 1º e 9º da Lei Complementar nº 123/2006 e demais disposições legais citadas.

Cientificada em 21/11/2013 (fls. 291), apresentou manifestação de inconformidade em 23/12/2013, (fls. 292-303), alegando, em síntese:

a) a inaplicabilidade do art. 29, XII da LC 123/2006, pois, para que fosse configurada a infração, seria necessário que se omitisse reiteradamente de sua folha de pagamento as informações previstas no dispositivo legal.

O legislador incluiu no art. 29, o parágrafo 9º, inciso I, para dirimir qualquer dúvida a respeito do que seria “reiterado”. Argumentou que para fins de aplicação dos incisos V, XI e XII da referida lei, é necessário que se encontrem presentes os quatro requisitos ali previstos, pois a ausência de qualquer um impede a exclusão.

Admitir a penalização, em razão do preenchimento parcial dos requisitos, seria ofensa frontal ao princípio da legalidade. **Asseverou que as irregularidades verificadas pela fiscalização foram formalizadas pela primeira vez no Auto de Infração nº 13629.721701/2013-73 e para que fosse configurada a reiteração da folha de pagamento teria que haver dois AIs sucessivos.** Destacou que a prática reiterada se dá quando o contribuinte é regularmente notificado da infração formalizada em AI, persiste na sua prática e vem a ser novamente autuado;

b) invocou a seu favor a aplicação do disposto no art. 150, II, da CF, que institui igualdade tributária. Afirmou que **a conduta na qual a fiscalização enquadrou a empresa é equivalente àquela prevista no ar. 17, XVI da LC 123/2006.** Asseverou que, tanto a omissão de informar dados na folha de pagamentos, quanto a omissão de se inscrever no cadastro fiscal,

dificulta a visualização dos fatos geradores de tributos. **A ausência de cadastro, é até mais grave**, pois impede que o Fisco saiba da própria existência do contribuinte.

Ainda que as **omissões de informações em folha de pagamento e de inscrição em cadastro fiscal sejam equivalentes**, a LC 123/2006, em seu art. 31, § 2º, deu tratamento mais benéfico a esta última, possibilitando a manutenção do contribuinte no Simples caso a situação seja regularizada. **Assim, por analogia** deve-se autorizar a permanência daquele que cometeu a infração mais branda. E como regularizou todos os seus débitos, o que comprova sua inequívoca boa fé, deve ser beneficiada com a aplicação do retrocitado artigo em face do disposto no art. 108 do CTN;

Refutou os argumentos utilizados pela fiscalização de que é uma empresa prestadora de serviços de natureza técnica ou atividade intelectual. No seu contrato social a finalidade da empresa é a “prestação de serviços de limpeza, conservação das áreas rurais, urbanas e industrial”.

No CNPJ sua atividade principal é a de limpeza, CNAE 8129-0/00, nada se relacionando com o desenvolvimento de atividade técnica ou de cunho intelectual, como pretende a fiscalização. Destacou que a sua atividade secundária não é diferente. Acrescentou que em visita ao sítio da empresa pode-se perceber que **a atividade da empresa não é intelectual e não se enquadra na hipótese do art. 17, XI, da LC 123/2006**.

O simples fato de um dos sócios possuir formação superior não tem o condão de vincular o objeto social da empresa. Reafirmou que os contratos de prestação de serviços celebrados entre a empresa e terceiros em nada se assemelham aos de natureza intelectual.

Aduziu que a fiscalização se baseou na existência de uma cláusula em contrato firmado com a Belgo Siderurgia S/A., que determinava a apresentação da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), emitida pela CREA/MG. E também, que em seu quadro pessoal havia funcionários exercendo atividade de natureza técnica de profissão regulamentada. Argumentou que a apresentação da ART é mera obrigação acessória, e a existência de engenheiro no quadro societário, ou, ainda, de profissionais de engenharia que figurem em seu rol de funcionários, em nada influenciam na atividade econômica principal exercida pela empresa, que é atividade de limpeza. Por fim, pediu a procedência da manifestação de inconformidade e que sejam anulados o Despacho Decisório e o Ato Declaratório.

Juntou os documentos de fls. 304 e seguintes.

Em sessão de 24 de março de 2015 a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO AO SIMPLES NACIONAL.
OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. ATIVIDADE VEDADA.
NATUREZA TÉCNICA.

Está impedida de permanecer no Simples Nacional a empresa que omita informações de forma reiterada nas guias de recolhimentos do FGTS e de

informações à Previdência Social - GFIP, bem como presta serviço intelectual de natureza técnica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 14/12/2015 (e-fls. 386) , o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 11/01/2016 (e-fls. 426), no qual apresenta exatamente os mesmos argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade em relação aos dois motivos para a exclusão do Simples Nacional.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Conforme ADE de e-fls. 289, a empresa foi excluída do Simples Nacional com base em duas hipóteses descritas na Lei Complementar 123/2006, previstas no inciso XII do artigo 29 e inciso XI do artigo 17:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

XII - **omitir de forma reiterada** da folha de pagamento da empresa ou **de documento de informações previsto pela legislação previdenciária**, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a **prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica**, científica, desportiva, artística ou

cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

Perante este CARF a recorrente reitera os mesmos argumento já apresentados à DRJ, inclusive repetindo, na sua maior parte, o mesmo texto da manifestação de inconformidade.

Quanto ao primeiro motivo de exclusão, a omissão de informações em guia GFIP, o recurso voluntário deve ser indeferido. O argumento da Defesa quanto a este ponto pode ser dividido em duas partes.

Na primeira, afirma que para caracterizar a reiteração de infração, passível de exclusão do simples, as infrações deveriam ser apuradas em dois ou mais autos de infração, e não apenas em um auto, como no caso presente. A reiteração descrita no inciso XII do artigo 29 estaria relacionada à autuação. A recorrente não nega a ocorrência das infrações, apenas argumenta que o fato motivador deve ser tratado no singular, não no plural. Ou seja, não teria ocorrido algumas omissões, como afirma a Fiscalização, mas apenas **uma única omissão**, tanto que houve a lavratura de apenas um auto de infração.

Por óbvio, tal argumento é improcedente.

O citado parágrafo 9º, inciso I¹ do mesmo artigo 29 da LC 123/2006 de modo algum lhe favorece. A Fiscalização constatou a omissão de informações em GFIP por onze meses seguidos, num mesmo ano e estas **onze** infrações foram formalizadas “por intermédio de **auto** de infração ou **notificação** de lançamento”. Destaquei as palavras “auto” e “notificação” para demonstrar que a lei não pede a lavratura de mais de um auto de infração. A norma fala em recorrência da conduta em omitir, e não em recorrência de autuações.

E sobre este ponto, transcrevo o trecho do voto do relator, que por concordar plenamente, adoto-o como meus fundamentos:

“Contudo, na interpretação da manifestante, desde que a autuação seja a primeira ela não será excluída do Simples Nacional, o que ocorrerá se for autuada novamente, em uma segunda autuação. Ou seja, segundo seu entendimento, a empresa pode omitir durante cinco anos seguidos e, ao ser autuada, nada sofrerá, continuará no Simples e só na próxima autuação será excluída!

Ora, tal entendimento leva ao absurdo e não pode ser acolhida como jurídica uma interpretação que contrarie a lógica, conforme ensina Pontes de Miranda na introdução do seu monumental Tratado de Direito Privado.

Ressalte-se, outrossim, que a contribuinte em nenhum momento questionou a ocorrência das omissões por dois ou mais período, como diz a lei. Logo, todos os

¹ § 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

requisitos previstos na lei, acima transcrita, foram preenchidos, não prosperando a ilação da impugnante”.

No segundo argumento, também improcedente, a recorrente se socorre de um silogismo, comparando infrações diferentes, mas afirmando serem “semelhantes”. Afirma que a infração do disposto no inciso XII do artigo 29 seria equivalente ao disposto no inciso XVI do artigo 17.

Vejamos o conteúdos destes incisos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

XII - **omitir de forma reiterada** da folha de pagamento da empresa ou **de documento de informações previsto pela legislação previdenciária**, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XVI - **com ausência** de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível

A “ausência de inscrição” não é de modo algum equivalente à “omissão de informações”. Mas ainda que existisse alguma equivalência, seria inadmissível que o ato administrativo vinculado seja tipificado com base em outro dispositivo normativo diferente daquele que prevê textualmente a situação detectada pela autoridade fiscal.

E, por último, a analogia não se aplica ao caso pelo claro motivo de que não há “ausência de disposição expressa” como disposto no citado artigo 108 do CTN. Ao contrário, a disposição é claramente expressa, o que inclusive fez a recorrente traçar uma linha argumentativa sobre as disposições do texto do artigo 29, inciso XII.

Portanto, mantenho o Acórdão recorrido quanto a este ponto.

DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

Quanto a este ponto, concordo com a recorrente. A simples presença de engenheiros nos quadros funcionais de uma empresa não implica que sua atividade seja intelectual, de natureza técnica, como faz entender o Acórdão recorrido.

O ADE de e-fls. 289 expressamente fundamenta a exclusão pelo fato da empresa “prestar serviços decorrentes do exercício de natureza técnica, qual seja, a utilização de serviços prestados por engenheiro Agrônomo e por técnicos em Agropecuária”, nos termos do artigo 17, inciso XI (já revogado) da LC 123/2006, que tinha a seguinte redação:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de **atividade intelectual**, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;”

Observe-se que o ato de exclusão não classificou a atividade da empresa como de natureza intelectual, como determina a norma legal, mas apenas como de natureza técnica, e o fez sob a desprovida alegação de que tal atividade era exercida por um engenheiro Agrônomo e por técnicos em Agropecuária.

A atividade impeditiva referida no artigo 17, inciso XI da LC 123/2006 é o exercício de **atividade intelectual**, a qual, dependendo do caso, pode ter 1) **natureza técnica**, 2) científica, 3) desportiva, 4) artística ou 5) cultural.

A atividade da recorrente é visivelmente de natureza técnica, mas a presença de engenheiros nos seus quadros não a torna uma atividade intelectual. A atividade intelectual é aquela que depende do intelecto do profissional, e que a torne única, ainda que substituível, de modo que não caiba reproduções mecânicas ou delegadas à funcionários subordinados.

Por exemplo, vemos que o advogado faz trabalho intelectual, assim como o pintor e o escritor. E também o engenheiro. Mas em todos estes casos, a vedação se aplicaria se a atividade da empresa fosse o próprio ofício do advogado, do pintor, do escrito, do engenheiro, etc.

A empresa faz capina química em áreas rurais e precisa de engenheiros agrônomos para a manipulação dos produtos químicos, o que é necessário por se tratar de manipulação de agentes químicos tão nocivos, e proibidos em diversos países, como o cancerígeno Glifosato. Não há como entender que a manipulação de agentes químicos na lavoura seja uma atividade intelectual a tal ponto que o resultado do trabalho dependa da capacidade intelectual e produza um resultado único, a depender de quem o manipule.

As exclusões do Simples **Nacional** nestas situações são reminiscências da época do Simples **Federal**, que proibia a atividade de engenheiro. Logo, a Unidade de origem concluiu equivocadamente que a simples presença de um engenheiro seria a justificativa para a exclusão, mas agora com a justificativa de que engenheiro realiza trabalho intelectual.

Portanto, neste ponto, concordo com a recorrente, para desconsiderar não justificada a aplicação do artigo 17, inciso XI da LC 123/2006.

No entanto, considero que a exclusão prevista no artigo 29, inciso XII da LC 123/2006 é fundamento autônomo suficiente à manutenção da decisão recorrida, motivo pelo qual voto pela improcedência do Recurso Voluntário.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.