



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13709.002502/2004-81  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.436 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 09 de julho de 2020  
**Recorrente** ELETROMECAÂNICA ESTÁCIO LTDA  
**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. ATIVIDADE VEDADA. ÔNUS DA PROVA.

A mera descrição de atividade vedada no contrato social ou a simples menção de que a empresa exerce atividade impeditiva ao regime do SIMPLES é insuficiente para a sua exclusão sendo da Administração Tributária o ônus de demonstrar por outros meios de prova o efetivo exercício de atividade vedada.

DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N. 11.

Não corre o prazo prescricional durante o curso do processo administrativo tributário, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente ou decadência na esfera administrativa tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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 12-46.912 da 3ª Turma da DRJ/RJ1, de 28 de maio de 2012 (fls. 84 a 91):

Trata-se do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO n.º 536.461, de 02.08.2004, abaixo copiado, que excluiu o interessado do Simples Federal, a partir de 01.01.2002 (fls.17):

Ato Declaratório Executivo Derat/RJO n.º 536.461, de 02 de agosto de 2004.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, Inciso I, e 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

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.

Nome: ELETROMECANICA ESTACIO LTDA

CNPJ: 00.072.481/0001-40                      Data da opção pelo Simples: 01/01/1997

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 3113-5/02 Recuperação de motores elétricos
- Data da ocorrência: 22/03/1999

- Fundamentação legal: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001: art.73. Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de sua jurisdição, por meio do formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), disponível na página da Secretaria da Receita Federal na Internet ([www.receita.fazenda.gov.br/publico/formularios/srs.rtf](http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/formularios/srs.rtf)), ou em suas unidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

Contra a exclusão, o interessado apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples-SRS, abaixo reproduzida (fls.3):

<b>SRS</b>		<b>SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES</b>	
		/	/
		(CÓDIGO SRF)	(N.º SEQ. SRS)
<b>1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE</b>			
NOME EMPRESARIAL ELETROMECHANICA ESTACIO LTDA.		CNPJ 00.072.481/0001-40	
LOGRADOURO (RUA, AVENIDA, PRAÇA ETC.) Rua Gerson Ferreira		MUNICÍPIO 01	COMPLEMENTO (ANDAR, GALV.)
CNP 21010150	BARRIO Ramos	MUNICÍPIO Rio de Janeiro	TELEFONE 2560-1775
<b>2. NÚMERO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO CONTESTADO:</b> <u>536.461</u>			
<b>3. SITUAÇÃO EXCLUDENTE</b>			
CÓDIGO DO EVENTO: 306		DATA DA OCORRÊNCIA: <u>22</u> / <u>03</u> / <u>1999</u>	
DESCRIÇÃO:  Atividade Econômica Vedada			
<b>4. RAZÕES APRESENTADAS</b>			
<p>Conforme discriminada em seu Contrato Social a referida empresa não / desenvolve nenhuma das atividades de Vedação constante do Art. 20 Inc. XII da I.N. nº 355 de Agosto de 2003, nem desenvolve nenhuma das atividades a qual seja necessária a habilitação de profissional, de profissão legalmente regulamentada.</p> <p>Outrossim, cabe ainda salientar que a atividade desenvolvida pela empresa e de Comércio de motores elétricos com a devida reparação e manutenção.</p> <p>Tendo em vista os fatos acima exposto, requer de V.Sa. reconsideração da decisão tomada conforme ato declaratorio em epígrafe.</p> <p style="text-align: right;"><u>.....</u></p>			

3 A sobredita SRS foi indeferida (fls.24), nestes termos:

Trata o presente processo de Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples Federal (SRS), tendo o contribuinte impugnado tempestivamente conforme comprova o AR, de fls.17, recebido em 26/08/2004, e, a protocolização do pedido de fls. 01 foi feito em 21/09/2004.

Através do Contrato Social, de fls. 05/07, verificamos que consta no seu objetivo social as atividades de "Indústria de motores elétricos, aparelhos eletrônicos, serviços de condicionamento e recuperação de motores elétricos e usinagem", que são vedados à opção pelo Simples Federal conforme artigo 9º, inciso XIII da Lei nº. 9317/96.

Isto posto, INDEFIRO o pleito de fls. 01, e que se intime a interessada a tomar ciência, informando que poderá apresentar impugnação ao Delegado de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do dia seguinte ao da ciência da decisão.

4 Agora, em Manifestação de Inconformidade-MI (fls.31/32), o interessado diz que foi identificado erro no contrato social da empresa, de 08.02.1999, que afirma ter sido regularizado em alterações contratuais posteriores.

5 Afirma que “foi informado uma atividade que a empresa nunca exerceu e não exerce até hoje”. Aduz que “não possuía e não possui qualquer cadastro em órgão ligado à indústria, sendo as funções da empresa não correspondentes ao demonstrado no contrato por motivo de erro”.

6 Nesta Turma, foram juntadas as consultas de fls.52/83. Relatados.

A DRJ/RJ1 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 Federal, instituído pela Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, por supostamente exercer atividades vedadas, cessão de mão de obra (fls. 90 a 91):

[...] As atividades descritas no contrato social do interessado e nas alterações contratuais (nosso item 10) se inserem, nos termos da transcrita Resolução, como atividades de engenharia. O próprio interessado reconhece que o seu contrato social contém atividade proibida ao Simples Federal: “serviços de recondicionamento e recuperação de motores elétricos e usinagem”[...].

[...] O interessado não junta aos autos provas de que o seu faturamento, apesar do alegado erro na descrição do objeto social, não se refere a serviços profissionais de engenharia.

[...] Sendo assim, não elidida a causa do ato de exclusão, ele deve ser mantido.

[...] É o meu voto.

Dessa forma, a 3ª Turma da DRJ/RJ1 decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RJ1, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 95 a 103), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples Federal levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 104 a 116).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ/RJ1, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.436 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13709.002502/2004-81

## **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 n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação pelo SIMPLES, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2002.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 21 de dezembro de 2012, fl. 95, face ao recebimento da intimação datada de 22 de novembro de 2012, fl. 93), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **Preliminar**

Alega a empresa contribuinte que, no caso em tela, *“houve a consumação da decadência tributária pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos que detinha a Fazenda para constituir o suposto crédito tributário oriundo da exclusão da ora recorrente do Simples”*.

No entanto, para que haja a alegada decadência do direito do fisco, com o processo já em trâmite, seria necessário seria que ocorresse a prescrição intercorrente ao Processo Administrativo Tributário, ou o seu fim, o que deve prosperar.

A corroborar com o exposto acima, importa transcrever o entendimento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, exposto pela Súmula CARF nº 11, à qual foi atribuída efeito vinculante pela Portaria MF nº 227 de 07 de junho de 2018:

Súmula Vinculante CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Sabe-se que o efeito vinculante atribuído à Súmula CARF nº 11, em 2018, se traduz na obrigatoriedade de adoção e aplicação de seu conteúdo a todos os seus destinatários, afastando toda e qualquer orientação em sentido diverso.

Isso se deve pelo fato de que, enquanto um processo administrativo tributário perdurar, o tributo não se constitui definitivamente. Somente com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, com a conclusão do mencionado processo administrativo tributário é que se inicia o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda ajuizar a execução fiscal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

O impedimento do curso do prazo prescricional se dá também porque o inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, determina que a defesa ou recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário. E, se o tributo não pode ser exigido, não pode ser executado.

Em razão desta suspensão da exigibilidade do crédito, firmou-se o entendimento de que não corre o prazo prescricional durante o curso do processo administrativo tributário, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente na esfera administrativa tributária.

Outro não é o entendimento jurisprudencial, consoante se verifica das decisões do ínclito Superior Tribunal de Justiça bem como do egrégio Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritas (grifos nossos):

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO - TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO QUE FORA ANTERIORMENTE IMPUGNADO NA VIA ADMINISTRATIVA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – MANUTENÇÃO – AGRAVO RETIDO QUE SE NEGA PROVIMENTO - NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, NEM AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, A REMESSA DOS AUTOS AO GRUPO DE SENTENÇA PARA JULGAR A CAUSA – PRECEDENTES DO TJRJ E STJ – **ARGÜICÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE VIOLAÇÃO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, NO SENTIDO DE IMPOSSIBILITAR A DISCUSSÃO JUDICIAL POR JÁ ESTAR PRESCRITO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARGUMENTO QUE SE REJEITA – PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE PERMANECEU PARALISADO POR 12 ANOS, DE 1993 A 2005 – CONTUDO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO POIS, SEGUNDO O STJ, EM RECURSO REPETITIVO, O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL SOMENTE SE INICIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** – NO MÉRITO, NÃO FORAM COMPROVADAS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NEM DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DA VENDA DAS MERCADORIAS NELE DISCRIMINADAS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - NÃO É POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM RELAÇÃO A UMA DAS MERCADORIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO, DIANTE DA FALTA DE PROVAS PARA TANTO – NÃO HÁ RESPALDO LEGAL PARA A ALEGAÇÃO DE RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA DE LEI PARA O CONTRIBUINTE –

RECURSOS DESPROVIDOS”. [...]. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, a, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 12 de fevereiro de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE n. 944.955/RJ, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 12/02/2016, publicado em 16/02/2016).

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 184, e-STJ): TRIBUTÁRIO. **PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.** TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 CTN. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDOS. [...] 2. A Lei n.º 9.873/99 não é aplicável aos procedimentos administrativos fiscais, já que se volta a regulamentar o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta, e indireta, **não se aplicando aos processos administrativos fiscais, que possuem regulamentação específica.** 3. **O art. 151, inciso III, do CTN estabelece que os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário.** 4. **Durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se aplicar a contagem do prazo prescricional até a decisão definitiva a respeito do recurso administrativo interposto pelo contribuinte, não se lhe aplicando a Lei n.º 9.873/99, direcionada apenas às questões eminentemente administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia, não sendo o caso de extensão às questões tributárias, ante a ausência de previsão por parte do legislador.** Precedente: (REsp n.º 1.113.959-RJ (2009/0048881-3). Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 15/12/09). [...] 2. A interposição de recurso administrativo pela contribuinte, sob o fundamento de que a exação fiscal em questão é inconstitucional, suspende a exigibilidade do crédito tributário e a prescrição da cobrança, nos moldes preconizados pelo art. 151, III, do CTN. Precedentes do STJ. [...] 2. **O recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso prescricional, pois o contribuinte tem direito à resposta estatal que, enquanto pendente de solução, impede a propositura da ação de cobrança.** Precedentes. [...] Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de janeiro de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN. Relator. (STJ - REsp n. 1.502.942/PE, Relator(a): Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/01/2015, publicado em 19/02/2015).

Posto isso, exprimindo os entendimentos das mais altas cortes julgadoras do Poder Judiciário, alinhado à inteligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, explicitada pela Súmula Vinculante CARF n.º 11, rejeito a preliminar de incidência da decadência suscitada.

### Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo Derat/RJO n.º 536.461, de 02 de agosto de 2004 (fl. 17), em razão do exercício de atividades vedadas, no caso, serviços de recuperação de motores elétricos, de acordo com a seguinte fundamentação legal:

- Lei n.º 9.317 de 1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II.

- Medida Provisória n.º 2.158-34 de 2001: art. 73.
- Instrução Normativa SRF n.º 355 de 2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Não obstante as decisões administrativas, a contribuinte é categórica ao afirmar que não exerce serviço profissional de engenharia, pois a atividade por ela desenvolvida não é privativa de engenheiro, sendo a sua principal atividade a comercialização de motores..

Diante dos argumentos e informações apresentados nos autos, importante mencionar a Súmula n.º 134 desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim dispõe:

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.**

(grifos nossos)

Dessa forma, seria ônus da Administração Tributária trazer elementos que indicassem que a empresa prestava serviços incompatíveis com o Regime Tributário do Simples Federal, e não efetuar a exclusão baseando-se apenas no argumento de que, em tese, estaria a Pessoa Jurídica ELETROMECHANICA ESTACIO LTDA exercendo esta atividade vedada aos optantes do regime simplificado.

O fato de a opção pelo SIMPLES ser um regime fiscal especial não permite que a autoridade exclua a 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.

Nesse contexto, é necessário não perder de vista o teor da Súmula Vinculante n.º 57 desse Conselho, que versa:

Súmula Vinculante CARF n.º 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Dessa forma, caracterizada arbitrariamente pelo fisco como prestadora de serviços de recuperação de motores elétricos, de CNAE n.º 3113-5/02, a contribuinte enquadra-se no

disposto na Súmula acima mencionada, não praticando atividade que impeça sua permanência no Simples Federal.

Assim sendo, diante de todo o exposto, a nulidade do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO n.º 536.461, de 02 de agosto de 2004, é medida que se impõe, a fim de se afastar a exclusão da empresa do regime de tributação pelo SIMPLES.

### **Dispositivo**

Posto isso, não restando comprovada a caracterização de atividade impeditiva ao regime tributário simplificado pela empresa contribuinte, tornam-se inviáveis seus reconhecimentos, havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Considerando-se, portanto, os fatos e provas apresentados aos autos, alinhados aos entendimentos desse Conselho, conforme Súmulas do CARF números 57 (Vinculante) e 134, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela contribuinte, declarando-se nulo o Ato Declaratório Executivo Derat/RJO n.º 536.461, de 02 de agosto de 2004, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram, afastando-se a exclusão da empresa do regime de tributação pelo Simples Federal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros