



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13736.000889/2006-76
Recurso Especial do Procurador
Resolução nº 9101-000.102 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 11 de novembro de 2020
Assunto SANEAMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AFIACAO SERVICOS E COMERCIO SÃO PEDRO LTDA ME

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para saneamento dos autos e determinar seu encaminhamento à PGFN para ciência do despacho de admissibilidade que admitiu parcialmente seu Recurso Especial e consequente abertura de prazo para apresentação de agravo, vencido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella (relator), que votou pela continuidade do julgamento. Designada a Conselheira Viviane Vidal Wagner para redigir o voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella – Relator

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 86 a 97) interposto pela Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 1103-00.183 (fls. 77 a 82), proferido pela C. 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, na sessão de 08 de abril de 2010, que deu provimento ao

Fl. 2 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Recurso Voluntário apresentado, para deferir a inclusão retroativa da Contribuinte no SIMPLES. Confira-se a ementa do referido v. Acórdão:

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

Ano-calendário: 2006

Ementa: SIMPLES — PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA —AFIAÇÃO E VENDA DE FERRAMENTAS PARA INDÚSTRIA MADEIREIRA — ADMISSIBILIDADE.

Por não evidenciado que os serviços prestados pela interessada se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o pleito de inclusão retroativa no Simples, de ofício, merece deferimento.

Em resumo, a contenda tem como objeto *pleito* da Contribuinte de inclusão retroativa no regime do SIMPLES, a partir do ano-calendário 2000, formulada em 16 de agosto de 2006. O pedido foi indeferido, sob a justificativa de que a empresa exercia *atividade comercial vedada*, sendo indevida sua opção, o que violaria o *inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96*.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Cuida-se de indeferimento de solicitação de inclusão retroativa no SIMPLES, determinado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Niterói/RJ, da empresa Afiação Serviços e Comércio São Pedro Ltda. - ME, por esta desenvolver, segundo a Administração Tributária, atividade econômica vedada.

A controvérsia teve início com a Solicitação de Inclusão no Simples, retroativa à data de sua constituição (22/11/2000), formalizada pela interessada e encaminhada à DRF de Niterói em 16 de agosto de 2006 (fl. 01). Também foi trazido aos autos, juntamente como o requerimento, urna cópia do contrato social de constituição que informa o objeto da empresa: "afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas" (11. 02). Acompanhou, ainda, o referido pedido, uma declaração de Microempresa, de 20/09/2000, registrada na Junta Comercial do Estado de Rio de Janeiro (fl. 04).

Analizados o pedido e anexos, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo que a empresa exercia "atividade comercial vedada", o que impediria a inclusão da empresa no Simples ao teor do disposto "no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96" (fl. 35).

Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 39), aduzindo, em síntese:

- que o faturamento da empresa sempre se manteve dentro do limite do Simples;
- que sempre pagou seus tributos federais pelo Simples, e nesta modalidade sempre entregou suas declarações;
- que a atividade vedada, por erro, constou no cadastro do CNPJ, mas que esta ficha já foi ajustada com a indicação da atividade correta, constante no Contrato Social.

A DRJ, apoiada no entendimento de que as atividades desenvolvidas pela empresa correspondiam à "manutenção e reparação de máquinas-ferramenta" — CNAE 3314-7-

Fl. 3 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

13, e que estas são privativas dos profissionais de engenharia, portanto, impeditivas ao Simples, negou provimento à impugnação.

Ainda, quanto à arguição da recorrente, de que houve equívoco na informação da atividade no cadastro CNPJ, o Acórdão recorrido ressalta que "uma vez que o contrato social faz menção à atividade econômica impeditiva da opção pela Sistemática do Simples, cabe a interessada o ônus de comprovar que não a realiza" (fl. 52).

Por fim, a DRJ reforça sua posição, favorável à vedação da interessada ao Simples, argumentando que o Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007 e alterações, relaciona como impeditiva ao Simples Nacional a atividade enquadrada no CNAE 3314-7/13 (manutenção e reparação de máquinas ferramentas) (fl. 52).

A decisão em comento está assim ementada:

As pessoas jurídicas que desenvolvem atividade de manutenção de máquinas estão impedidas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples. Solicitação Indeferida.

Inconformada, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, no intuito de ver reformada aquela decisão, arguindo, em síntese (fl. 58):

- que embora conste no CNPJ a atividade de "manutenção e reparação de máquinas e ferramenta", o correto é "afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviços e reparos em máquinas";
- que a empresa exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, não exercendo a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas;
- que o exercício das atividades exercidas não necessita de profissional de engenharia;
- que, caso mantida a determinação de indeferimento, não teria condições de suportar a carga tributária;
- por fim, requer que seja dado provimento ao recurso voluntário para o fim de reformar o Acórdão recorrido, preservando a validade e a eficácia da opção pelo sistema tributário previsto pela Lei nº 9.317/96.

É o Relatório.

Como visto, a DRJ negou provimento à Manifestação de Inconformidade da Contribuinte (fls. 55 a 58), entendeu que seu contrato social explicitava que esta se dedicava à *atividade de manutenção de máquinas*. Inconformada, a ora Recorrente apresentou *Apelo* voluntário a este E. CARF, reiterando suas alegações de defesa, esclarecendo que, de fato, não exerce tal atividade, apenas se dedicando à afiação de facas e equipamentos para indústria madeireira, bem como à venda de tais utensílios.

Processado o feito, foi dado provimento a seu Recurso Voluntário, deferindo a sua inclusão retroativa, entendendo-se que a mera menção de atividade em contrato social não basta para justificar vedação de inclusão de contribuinte no SIMPLES.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo diretamente o Recurso Especial sob apreço, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudência referente diversos *pontos*, relativos à vedação da opção da

Fl. 4 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Contribuinte ao SIMPLES, bem como à nulidade do Despacho da Unidade Local e o ônus processuais dos pleiteante de adesão a tal regime.

Processado o Recurso Especial, as matérias foram segregadas em 5 (cinco) *subtemas*, sendo o *Apelo* fazendário parcialmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 119 a 123, apenas no tocante às matérias **1) previsão no documento constitutivo da empresa de atividade vedada como impeditivo à inclusão da empresa no Simples** e **2) ônus da prova de que o interessado não exerce efetivamente a atividade vedada á opção pelo SIMPLES prevista em seu documento constitutivo**. Não houve intimação direta da PGFN sobre tal Ato.

Intimada por meio de Edital (fls. 130), a ora Recorrida não ofertou Contrarrazões.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Fazenda Nacional, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do RICARF instituído pela Portaria MF nº 256/2009.

Como antes relatado, a Contribuinte não apresentou Contrarrazões.

Pois bem, analisando os autos, primeiro entende-se pela ocorrência de *insuficiência recursal*.

Isso se dá, pois, no v. Acórdão nº 1103-00.183, ora combatido, primeiro e expressamente, reconheceu-se a nulidade do Ato Administrativo que deu margem à presente contenda. Nessa esteira, reconheceu-se que Parecer SECAT/DRF/Niterói, de 18/02/2008 está eivado de vícios que teriam culminado no cerceamento de defesa da Contribuinte.

Confira-se o trecho do v. Acórdão recorrido em que registra-se e conclui-se pela ocorrência de tal nulidade, com o claro esclarecimento de suficiência de tal argumento:

Dos autos se infere que tal pedido não vingou em vista de pretensa atividade incompatível, a qual sequer foi citada, ao menos até a decisão da DRJ.

Portanto, assume fundamental relevância na solução desta controvérsia a identificação da real atividade desenvolvida, em contraposição a imputada à interessada pela Administração Tributária, sem critérios sólidos, como se verá da análise dos documentos e fatos que fazem referência à atividade da litigante, a seguir relatada.

Fl. 5 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Neste contexto, observando a primeira negativa, exarada pelo Parecer SECAT/DRF/Niterói, de 18/02/2008, vê-se que esta se fundamenta no seguinte pensamento: "ao se realizar a simulação determinada pela Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ/Nº 044, verifica-se que o contribuinte exerce **atividade comercial vedada**" (negritei) (fl. 36). Na sequência, a conclusão dispersa ainda mais o foco original da vedação que estava sendo justificada: "Este fato impede a inclusão da empresa no regime de tributação simplificado nos termos do art. 9º, **inciso XV**, da Lei 9.317/96" (negritei).

Vê-se, assim, que tanto o fundamento do Parecer, como sua conclusão, estão equivocados, por totalmente divorciados de qualquer fato real, pois a atividade comercial não é vedada e o inciso XV, dado como enquadramento da negativa, trata de impedimento ao Simples por débitos tributários inscritos em Dívida Ativa da União.

Diante disto, emerge uma flagrante nulidade por cerceamento de defesa, pois tal fato, confuso, certamente levou o contribuinte a alegar, na impugnação, que a atividade vedada, por erro, constou no cadastro do CNPJ, mas que esta ficha já teria sido ajustada com a indicação da atividade correta, constante no contrato social. (destacamos – negrito no original)

Considerando tal conclusão e fundamento do v. Acórdão, observa-se que o Recurso Especial da Fazenda Nacional chegou a questionar tal razão de decidir, porém, quando do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 119 a 123, tal tema não foi admitido, por ausência de demonstração de similitude fática. Confira-se trecho do r. Despacho de Admissibilidade:

Enquanto o paradigma acima referido deixa claro que, ao se constatar vício no despacho da repartição de origem, não se deve entrar no mérito recursal, e sim anular-se o processo a partir do aludido despacho, o acórdão recorrido, em outro momento do julgado, ao enumerar suas razões para acolher a pretensão do contribuinte de ser incluído no regime simplificado, **elencar a nulidade do despacho decisório por vício nele constatado**.

Neste aspecto, contudo, entendo não estar demonstrada a alegada divergência jurisprudencial, uma vez que as situações fáticas enfrentadas pelo acórdão paradigma e pelo recorrido são distintas: enquanto no acórdão paradigma a recorrente fora previamente excluída do Simples e não tivera seu pedido sequer conhecido pelas instâncias inferiores, caso em que a nulidade decretada pelo CARF visou a resguardar um direito da recorrente, no acórdão recorrido discute-se um pleito de inclusão retroativa no Simples, em que a nulidade do despacho que eventualmente fosse decretada pelo CARF atuaria em sentido contrário ao direito da recorrente. Neste aspecto, e tendo em conta o quanto disposto no art. 59, § 3º, do PAF, conclui-se que, no caso do acórdão recorrido, entendeu o colegiado que, podendo decidir no mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, não foi necessário pronunciá-la, providência a qual, ante as provas e circunstâncias do caso concreto, não foi possível ao colegiado que proferiu a decisão paradigma adotar. Ou seja, para casos distintos, soluções também distintas. (destacamos)

Claramente, a própria Fazenda Nacional reconhece que houve a declaração de nulidade da r. *decisão* da Unidade de Piso que deu margem ao presente contencioso e pretendia que fosse endereçada outra solução por esta C. CSRF.

Todavia, uma vez que não admitida tal pretensão que combate o reconhecimento de nulidade, mesmo que admitidos os demais temas aduzidos no restante das razões recursais e até o eventual provido integral do Recurso Especial, a tutela recursal dessa C. 1ª Turma não seria capaz de reformar o v. Acórdão nº 1103-00.183 no que tange a *invalidade* do Ato da Unidade de Origem, o que inviabiliza a pretensão fazendária.

Fl. 6 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Desse modo, não merece ser submetido a julgamento o *Apelo* Especial fazendário, em razão de tal manifesta limitação processual.

Em acréscimo – ou caso assim não se entenda – temos também que o v. Acórdão nº 202-12.34 (único paradigma para a *primeira* matéria admitida preliminarmente, referente a *previsão no documento constitutivo da empresa de atividade vedada como impeditivo à inclusão da empresa no Simples*) **não guarda similitude fática** com os fatos contatados no v. Acórdão recorrido.

Nesse sentido, no v. Acórdão nº 1103-00.183, ora questionado, o I. Relator, registrou que, na verdade, a atividade de *manutenção e reparação de máquinas-ferramenta* (então, objeto de vedação, nos termos das r. *decisões* anteriores, que negaram o pleito da Contribuinte) **não constava do objeto social da Recorrida**. Confira-se:

Segundo se observa, até este estágio da discussão, isto é, com o processo aguardando julgamento na DRJ, ainda não houve urna clara posição acerca da efetiva atividade da recorrente, **embora o nome empresarial, em consonância com o objeto social, sugerisse tratar-se de serviços de afiação**.

De fato, a imputação de uma atividade à interessada, não necessariamente a efetiva, somente foi definida pela DRJ (fl. 52), que apoiada no Parecer da DRF/Niterói, acima referenciado, assumiu que a empresa desenvolvia atividade de "Manutenção e reparação de máquinas-ferramenta — CNAE 3314-7-13", e corno tal não poderia optar pelo Simples por tratar-se de serviços de engenharia.

Deve-se considerar, entretanto, que segundo o contrato social de constituição da empresa (05.04.2001) - e não há notícia de alguma alteração -, em sua cláusula quarta 02) diz que "o objetivo da sociedade é a afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas".

A confusa definição, pela Administração Tributária, da atividade da recorrente é confirmada pela leitura de outros documentos: (a) na ficha cadastral que informa a situação cadastral de 17/07/2004 (fl. 06) nada é informado acerca da atividade, (b) um documento interno da Receita Federal, emitido em 08/12/2006 (fl. 07), informa corno atividade "Outros serviços prestados principalmente às empresas", correspondente ao código CNAE 7499-3/99; (c) um outro documento interno da Receita Federal, emitido em 14/02/2008 (fl. 31), informa como atividade a "Manutenção e reparação de máquinas-ferramenta", correspondentes ao código CNAE 3314-7/13; (d) na ficha cadastral que informa a situação cadastral de 21/12/2006 (fl. 46) constam diversas atividades, sendo a principal correspondente a "Outras atividades de serviços prestados principalmente its empresas não especificadas anteriormente" (CNAE 8299-7-99) e mais 7 secundarias serviços de informação; design; agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas; outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente; preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo; serviços de gravação de carimbos, exceto confecção e salas de acesso A. interne; (e) a ficha cadastral que informa a situação cadastral de 21/12/2006 (fl. 47) indica como atividade principal a "manutenção e reparação de máquinas-ferramenta", correspondente ao código CNAE 3314-7/13, e como atividade secundária a atividade de "comércio varejista de ferragens e ferramentas", de CNAE 4744-0-01.

Diante de tantas opções desencontradas, todas colhidas de documentos emitidos pela Administração Tributária, **parece-me que a atividade informada no contrato social da recorrente é a efetivamente exercida**. Reforça esta convicção o fato da atividade constar, inclusive, no nome empresarial da interessada. **Também, a atividade expressa no contrato social foi reafirmada pela litigante, no recurso voluntário, corno sendo a**

Fl. 7 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

efetivamente exercida, onde diz que "a empresa exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, não exercendo a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas".

(...)

Assim, frente às inconsistências levantadas, ousou discordar do entendimento revelado no voto condutor do Acórdão recorrido, que afirma: "uma vez que o contrato social faz menção a atividade econômica impeditiva da opção pelas Sistemática do SIMPLES, cabe a interessada o ônus de comprovar que não a realiza" (fl. 52). Também divirjo da conclusão extraída do julgamento recorrido, vazado nos seguintes termos: "Na falta de provas, infere-se que a interessada realiza as atividades descritas no contrato social, o que a impede, também, de estar no Simples" (fl. 52).

Minha divergência reside em diversos aspectos: (a) o objetivo da sociedade é, segundo o contrato social, "a afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas" (...) (destacamos)

Ou seja, diversamente da DRJ, analisando com contrato social, demais provas a argumentos, o I. Relator entendeu— certo ou errado - que a atividade lá constante era de a atividade de *afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira*, concluindo que não seria esta vedada e acrescenta que também foi a atividade efetivamente também desempenhada.

Ao seu turno, o v. Acórdão nº 202-12.341, trazido como singular paradigma, tratou de caso em que se entendeu, objetivamente, que a atividade constante no contrato social do contribuinte era vedada. Confira-se:

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. 9º, 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.

(...)

Portanto, como o objeto social da Recorrente contém uma das atividades econômicas entre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, qual seja, a prestação de serviços de propaganda e publicidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Dessa forma, havendo constatações e premissas diferentes sobre a atividade constante do contrato social ser ou não vedada, não há em tais casos a necessária similitude fática para o devido manejo do Recurso Especial.

Em relação à segunda matéria admitida, referente ao ônus da prova de que o interessado não exerce efetivamente a atividade vedada à opção pelo SIMPLES prevista em seu documento constitutivo, temos que o v. Acórdão nº 1103-00.183, ora recorrido, está em perfeita

Fl. 8 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

consonância com aquilo estampado na Súmula CARF nº 134, de modo que a pretensão recursal da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional colide frontalmente com o seu teor.

Confira-se trecho da fundamentação do v. Acórdão nº 1103-00.183, referente a tal tema, agora recorrido:

Também divirjo da conclusão extraída do julgamento recorrido, vazado nos seguintes termos: "Na falta de provas, infere-se que a interessada realiza as atividades descritas no contrato social, o que a impede, também, de estar no Simples" (fls. 52)

Minha divergência reside em diversos aspectos: (...) (c) a interessada afirma que exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, e que não exercia a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas; (d) não há nos autos qualquer prova ou indício a demonstrar ser inverídica a afirmação da empresa; (e) não é admissível exigir que a empresa prove que ela não desenvolve "atividades de engenharia", vedadas ao Simples, pois isto equivaleria a exigir da recorrente a produção de prova negativa;

(...)

Ante tudo isto, depreendo que, de fato, não restou comprovado e nem evidenciado, no caso, o exercício de atividades vedadas ao Simples.

Assim, inclino-me a dar razão a recorrente quando afirma que as atividades desenvolvidas não se subsumem à hipótese normativa erigida no Acórdão recorrido como fundamento para o indeferimento.

(destacamos)

Por sua vez, confira-se o termos da Súmula CARF nº 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.

(destacamos)

É evidente que a hipótese apurada nos autos e a fundamentação do v. Aresto combatido se amoldam a tal entendimento sumular deste E. Conselho.

Posta tal ocorrência, revela-se a atração do disposto no §3º do art. 67 do RICARF vigente:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.
(...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Caso entenda-se que, por tal Súmula tratar de exclusão do SIMPLES, enquanto o presente feito versa sobre pedido de inclusão retroativo, de maneira que não seria incidente o previsto no §3º do art. 67 do RICARF com base em tal enunciado, temos que o v. Acórdão nº

Fl. 9 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

202-12.341, paradigma apresentado para tal matéria também trata de caso de exclusão do contribuinte (assim como aquele outro trazido para ilustrar divergência quanto a *primeira*, diga-se).

Se atribuída relevância para tal *discrimén* para se afastar a incidência ao caso da prescrição da Súmula CARF nº 134, por questão lógica e de lealdade interpretativa, deve-se entender que tal *precedente* igualmente não guarda similitude fática com a presente demanda, não podendo se conhecer de tal matéria por essa *outra* razão.

Porém, no entender desse Conselheiro, não há margens para dúvidas sobre a ocorrência de tal hipótese regimental. Observa-se que existe clara e objetiva vedação ao cabimento de Recursos Especial interposto dentro das circunstâncias que agora se apresentam, sendo indevido seu conhecimento.

Muito recentemente, esta mesma C. 1ª Turma da CSRF, por meio do v. Acórdão nº 9101-004.819, de relatoria da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner e votação unânime em relação a tal tema, com a participação deste Conselheiro, publicado em 25/03/2020, decidiu por não conhecer de Recurso Especial tirado contra a Súmula CARF nº 118. Confira-se:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA SUMULADA. DESMUTUALIZAÇÃO. SUMULA CARF 118. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do Regimento Interno do CARF, não se conhece de recurso especial de decisão que adote entendimento de súmula de jurisprudência do CARF, ainda que esta tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. No caso concreto, a decisão recorrida adotou o entendimento posteriormente positivado na Súmula CARF nº 118 (“caracteriza ganho tributável por pessoa jurídica domiciliada no país a diferença positiva entre o valor das ações ou quotas de capital recebidas em razão da transferência do patrimônio de entidade sem fins lucrativos para entidade empresarial e o valor despendido na aquisição de título patrimonial”), não cabendo a interposição de recurso especial contra a posição adotada.

Por tais motivos, não merece seguimento o Recurso Especial sob apreço.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Redatora designada

Fl. 10 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Em que pese as considerações do i.relator quanto ao conhecimento do recurso fazendário, o Colegiado observou, durante a sessão de julgamento, ter faltado etapa processual prévia e imprescindível ao bom andamento processual e ao devido processo administrativo e resolveu determinar o saneamento dos autos.

É certo que compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Mas, além do recurso especial, o RICARF prevê outros recursos, abaixo:

CAPÍTULO IV

DOS RECURSOS

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração;

II - Recurso Especial; e

III - Agravo. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Parágrafo único. Das decisões do CARF não cabe pedido de reconsideração. (grifou-se)

Do recurso especial admitido parcialmente ou não admitido caberá agravo, nos termos do art.71 do mesmo RICARF:

Art. 71. Cabe agravo do **despacho que negar seguimento, total ou parcial**, ao recurso especial. (grifou-se)

Constatou-se do exame dos autos que a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) não fora cientificada da admissibilidade parcial do seu recurso, não lhe tendo sido oportunizada a apresentação de agravo em face do seguimento parcial do seu recurso.

O despacho de admissibilidade do recurso especial, embora tenha apreciado 5 (cinco) pontos recursais, admitiu o recurso expressamente apenas no tocante aos dois primeiros, como se vê:

Desse modo, considerando que restaram preenchidos os requisitos regimentais de admissibilidade, opino no sentido de se DAR SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no tocante aos seguintes pontos:

1. Previsão no documento constitutivo da empresa de atividade vedada como impeditivo à inclusão da empresa no Simples.
2. Ônus da prova de que o interessado não exerce efetivamente a atividade vedada á opção pelo SIMPLES prevista em seu documento constitutivo.

Equivocadamente, manifestou-se o despacho pelo seguimento recursal quando, na verdade, o seguimento fora parcial, hipótese em que cabível o agravo em relação às matérias (pontos) do recurso não admitidas.

Fl. 11 da Resolução n.º 9101-000.102 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13736.000889/2006-76

Diante da situação fática, a maioria do Colegiado decidiu por converter o julgamento em diligência para que a ciência formal do Procurador da Fazenda Nacional seja providenciada.

Assim, vota-se por converter o julgamento em diligência *para saneamento dos autos e determinar seu encaminhamento à PGFN para ciência do despacho de admissibilidade que admitiu parcialmente seu Recurso Especial e consequente abertura de prazo para apresentação de agravo.*

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner