



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.000364/2001-77
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.481 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERBIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. INCLUSÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE.

Tratando-se de pedido de inclusão no SIMPLES indeferido, as orientações dadas na decisão da DRJ sobre as provas a serem apresentadas atende à excepcionalidade prevista no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, especialmente por se tratar de imputação do ônus probatório representado, na essência, pela exigência de apresentação da totalidade das notas fiscais emitidas pelo contribuinte em determinado período.

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.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente em exercício e relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Viviane Vidal Wagner (Presidente em Exercício. Ausente a conselheira Andrea Duek Simantob, substituída pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela FAZENDA NACIONAL, em face do **acórdão nº 303-33.654**, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, para admitir a inclusão retroativa da contribuinte no Simples, nos termos da seguinte ementa:

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA, POSSIBILIDADE. NÃO PODERÁ SER CONFUNDIDA COM ATIVIDADE SIMILAR À DE ENGENHARIA MECÂNICA PRIVATIVA DE ENGENHEIROS OU ASSEMELHADOS RAMO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, COM OU SEM FORNECIMENTO DE PEÇAS, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E O COMÉRCIO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS. ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SE ENCONTRA ENQUADRADA NAS ATIVIDADES INCLUÍDAS NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Comprovado devidamente que a recorrente se dedica ao ramo de prestação de serviços de assistência técnica / manutenção de equipamentos eletrônicos, com ou sem fornecimento de peças de reposição, comércio de peças e equipamentos e locação de equipamentos eletrônicos, prestados exclusivamente por técnicos de nível médio, e que este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas em sistemas de informática, sendo essas atividades exercidas pela recorrente perfeitamente permitida pela legislação vigente aplicável, tendo igualmente comprovado a intenção de adesão ao SIMPLES conforme ADI SRF Nº 16/2002, é de se incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, retroativamente, a partir de 03.04.2000.

Dos autos se extrai que, após solicitação de inclusão no SIMPLES, o contribuinte foi cientificado, através de Ato Declaratório que lhe notificou do indeferimento da solicitação da inclusão da empresa no SIMPLES, face ao argumento de prestar atividade incompatível ("Serviços de Assistência Técnica de Equipamentos Sem Fornecimentos de Materiais") e igualmente por constar em seus objetivos sociais que esses equipamentos e serviços seriam também do ramo de "INFORMÁTICA", portanto, atividade privativa de profissionais com habilitação legalmente exigida, e que seria esta uma atividade econômica vedada pelo *art. 9º inciso XIII*, da Lei nº 9.317/96.

Em seguida, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) indeferiu a solicitação de inclusão no Simples, por considerar que o contribuinte não se desonerou do seu ônus probatório, de provar efetivamente que não desempenha qualquer atividade impeditiva e , assim, a análise quanto à possibilidade de opção pelo SIMPLES, sob aspecto da atividade exercida pela interessada, estaria limitada às atividades declaradas, no contrato social, como sendo objeto da sociedade.

Contra essa decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário, rebatendo os argumentos utilizados pela Delegacia de Julgamento, e reafirmando que:

- por meramente prestar serviços de manutenção e reparação de equipamentos eletrônicos e a locação de equipamentos, de maneira alguma necessita de exigência de profissional técnico de profissão regulamentada (Engenheiro), sendo esta atividade inerente a qualquer cidadão no seu caso específico exercida por práticos e podendo ser exercida comercialmente por quem quer que seja, conforme estaria plenamente comprovado, mediante a documentação que fez anexar, como sejam:

- a totalidade das notas fiscais emitidas pela empresa durante todo o período, sem qualquer exceção;

- contratos de prestações de serviços que foram firmados;

- declarações de clientes;

- *qualificação de todos os seus funcionários, prepostos e sócios;*
- *E portanto, as atividades que foram exercidas e vem sendo desenvolvidas presentemente pela recorrente desde sua fundação, são exclusivamente de manutenção e locação de equipamentos eletrônicos, sem necessidade ou interferência de engenheiros, que por si só já descaracterizaria e afastava os argumentos do Fisco, assim, não estaria vedada sua opção pelo SIMPLES.*

Ao dar provimento ao recurso voluntário, conforme ementa acima transcrita, o colegiado considerou que as atividades por ele desempenhadas encontram-se dentre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES, e que “*não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, exaustivamente comprovados, mediante toda a documentação anexada e que ficou fazendo parte integrante e inseparável deste processo*”, como dentre outros, a totalidade das notas fiscais emitidas pela empresa durante todo o período de funcionamento e declarações de seus principais clientes em que atestam o tipo de prestação de serviço contratado e executado pelo contribuinte.

Em recurso especial de divergência, conforme relatado no despacho de admissibilidade, em síntese:

- a Procuradoria não contesta o fato de a atividade da empresa ser ou não impeditiva de opção pelo Simples;
- a recorrente centraliza seus argumentos no fato de o acórdão recorrido não fazer menção ao **momento** em que a empresa trouxe aos autos a documentação comprobatória de que a atividade por ela desenvolvida não se encontra na vedação para optar pelo Simples.
- requer a reforma do acórdão recorrido, alegando que houve preclusão do direito de apresentar provas, um vez que estas deverão ser apresentadas no momento da impugnação. Neste caso, considera-se que a atividade exercida pela contribuinte é aquela constante de seu contrato social.

Apresenta, como paradigmas, para comprovar a interpretação divergente, os seguintes acórdãos, cujas ementas transcrevo:

Acórdão nº 105-15.987

PROVA — MOMENTO DE APRESENTAÇÃO - A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior ou que se refira a fato ou a direito superveniente ou ainda que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Acórdão nº 201-78.020

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA DOCUMENTAL. A prova documental deve ser apresentada até a impugnação, sob pena de preclusão do direito de apresentá-la em outro momento processual. A escrita faz prova a favor do contribuinte se comprovada com documentação hábil. Recurso negado.

O recurso especial foi admitido pelo Presidente da Câmara competente para análise da admissibilidade recursal.

Em contrarrazões, o contribuinte sustenta que, “*quando da apresentação da impugnação, a Recorrente disponibilizou aos agentes da Recorrida a verificação de todas as*

notas fiscais que possui, uma vez que segundo informações da servidora que a atendeu, seria impossível a recepção e guarda da quantidade de documentos apresentados.” Continua, sustentando que, “não obstante, quando da apresentação do recurso pela Recorrente, a fim de que os documentos fossem juntados, para que se evitasse as alegações procedidas pela Recorrida, a mesma levou juntamente com a peça competente 5.718 (cinco mil setecentas e dezoito) notas fiscais, as quais mais uma vez foram renegadas pela servidora, que se negou a recebê-las.” Ao final, pede a manutenção do acórdão recorrido.

Consta em Nota de Processo no sistema e-processo que “os anexos I a XV (ver fls. 183 a 185) não foram digitalizados e encontram-se na DRF/Santo André (Serviço de Arrecadação) à disposição do CARF.Os anexos são compostos por notas fiscais originais emitidas entre 2000 a 2003”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

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 Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015).

O recurso foi admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida e sua admissibilidade não foi questionada pela parte contrária.

Considerando atendidos os requisitos de admissibilidade, confirmo o despacho de admissibilidade para conhecer do recurso especial da PGFN.

Mérito

Quanto ao mérito, trata-se de analisar recurso especial da PGFN contra decisão que acatou a inclusão no SIMPLES de contribuinte que apresentou a documentação referente às atividades por ele efetivamente exercidas somente no momento do recurso voluntário ao CARF, com vistas a demonstrar que não exercia nenhuma atividade vedada a essa inclusão, em que pese a previsão no contrato social.

A recorrente apresentou divergência de interpretação da legislação tributária em face da regra do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) refira-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No presente caso, a DRJ havia indeferido a manifestação de inconformidade do contribuinte por considerar que “*cabe a ela o ônus de provar que efetivamente não desempenha nenhuma atividade impeditiva*”. Reproduz-se trecho daquele voto:

Assim, pretendendo a empresa incluir-se no Simples, e de maneira retroativa, caberia a ela demonstrar e comprovar as atividades que efetivamente exerce, detalhando-as e apresentando documentação compatível, tais como: contrato de prestação de serviços no qual conste o efetivo serviço a ser prestado; notas fiscais dos serviços prestados, acompanhadas - em caso de apresentarem descrição genérica - de informações precisas, da tomadora dos serviços, quanto aos serviços executados; e contrato de trabalho dos empregados por ventura existentes e qualificação profissional deles, assim como a qualificação profissional dos sócios, principalmente se eles exercem pessoalmente as atividades. Ademais, acaso sejam muitas as notas fiscais, como alegado pela interessada, caberia a ela, no mínimo, apresentar aquelas relativas a alguns períodos (meses), a título de amostragem.

7. Desse modo, a análise quanto à possibilidade de opção pelo Simples, sob o aspecto da atividade exercida pela interessada, limitar-se-á às atividades declaradas, no contrato social, como sendo o objeto da sociedade.

8. Conforme Cláusula 3 do Contrato Social o objeto da sociedade inclui a prestação de "*serviços de assistência técnica de equipamentos eletrônicos e de informática em geral*". Porém, o inciso X111 do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 40 da Lei nº 9.528/1997, assim dispõe:

[...]

14. Ademais, mesmo levando-se em conta as novas alterações legislativas, verifica-se que a Lei 11.051, de 29.12.2004, autorizou a permanência no Simples das empresas que se dediquem à manutenção de máquinas de escritório, de informática e de aparelhos eletrodomésticos, o que é muito menos abrangente do que a assistência técnica de equipamentos eletrônicos em geral, que é o objeto social da empresa.

15. Além dessa vedação, o Contrato Social apresenta, como objeto social, outra atividade impeditiva que é o "desenvolvimento e venda de sistemas de informática", haja vista que o desenvolvimento de sistemas de informática é atividade típica de programador ou analista de sistemas, atividades estas que também estão expressamente arroladas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96.

16. Por fim, resta lembrar que as atividades fins declaradas no contrato social constituem elemento caracterizador da empresa, como bem ensina o Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao comentar o art. nº 966 do Código Civil: [...]

No presente caso, os documentos apresentados no momento do julgamento em segunda instância, pela turma *a quo*, foram considerados suficientes para formar a convicção dos julgadores quanto à possibilidade de inclusão no SIMPLES.

Tratando-se de pedido de inclusão no SIMPLES indeferido, entendo que as orientações dadas na decisão da DRJ sobre as provas a serem apresentadas atende à excepcionalidade prevista no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72, especialmente por se tratar de imputação do ônus probatório representado, na essência, pela exigência de apresentação da totalidade das notas fiscais emitidas pelo contribuinte em determinado período.

A partir da análise dos documentos juntados (no volume anexo), o acórdão recorrido considerou que a atividade "*não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas em sistemas de informática*". Nesse sentido, a decisão está em conformidade com a **Súmula CARF nº 57**, que dispõe:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, cumpre destacar que, ainda que desconsiderada a documentação juntada com o recurso voluntário, a referida prova exigida com a apresentação da totalidade das notas fiscais para contrapor a previsão contratual de determinada atividade, atualmente, deixou de ser necessária no âmbito do contencioso administrativo tributário, em face da recente edição da **Súmula CARF nº 134**, que dispõe sobre o ônus probatório nesses casos:

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.

Acórdãos Precedentes: 9101-003.387, 9101-003.487, 9101-002.576, 1101-000.931, 1102-000.932, 1803-000.860 e 302-39.756

Nesse sentido, não deve ser reformada a decisão recorrida que, ao admitir a juntada de documentos com o recurso voluntário, a partir do histórico processual, não contrariou a norma processual sobre a preclusão probatória e, mais ainda, convergiu com a súmula do CARF posteriormente aprovada e que consolidou a jurisprudência do órgão em sentido favorável ao contribuinte.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner