



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13830.000828/2004-79
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.421 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTOS & OLIVEIRA PASSAGENS LTDA - ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial que não demonstra a divergência. O alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo a divergência se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático análogo. Se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.421 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 13830.000828/2004-79

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte em face do acórdão n.º Acórdão n.º 1302-00.651, de 1o de julho de 2011, o qual por unanimidade de votos deu provimento ao recurso voluntário, e foi assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1302-00.651, de 1o de julho de 2011

Simplex. O exercício de atividade de venda de passagens rodoviárias não impede a opção pelo simples.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 4 de maio de 2012 (fls. 156 e RM de fl. 157), a Procuradora assinou a ciência em 31 de maio de 2012, tendo apresentado o recurso especial na mesma data (fl. 161), alegando divergência jurisprudencial em relação ao acórdão n.º 302-36.508, de 11 de novembro de 2004, proferido pela Segunda Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes e ao acórdão n.º 301-31.906, proferido em 17/ de junho de 2005 pela Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas são:

Acórdão paradigma: 302-36.508

EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA

Não pode optar pelo Simplex a pessoa jurídica que presta serviços de locação de mão-de-obra (art. art. 9º, inciso XII, alínea "1", da Lei n.º 9.317/96).

Acórdão paradigma: 301-31.906

SIMPLEX. VEDAÇÃO À OPÇÃO.

A atividade de prestação de serviços de estação rodoviária mediante remuneração por comissão nas vendas de passagens, tem semelhança com a de corretor ou representante comercial, restando vedada a inclusão no Simplex.

O recurso especial foi admitido pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção, conforme despacho 18/2013, de 15 de janeiro de 2013 (fls. 148-151), especificamente quanto ao paradigma 301-31.906, nos seguintes termos:

Diferentes, portanto, os elementos de cada processo, resultando em conclusões distintas Assim, entendo que não restou caracterizada a divergência alegada em relação ao primeiro acórdão indicado como paradigma.

O segundo acórdão paradigma, por sua vez retrata situação em que a empresa excluída do Simplex exercia a mesma atividade da empresa ora recorrida, qual seja, a intermediação de venda de passagens rodoviárias pela qual recebe comissões, tendo entendido que o exercício desta atividade veda a opção pelo Simplex.

O acórdão recorrido, por sua vez, traz o entendimento de que “*O exercício de atividade de venda de passagens rodoviárias não impede a opção pelo simples*”. O voto condutor do acórdão deixa claro que a atividade exercida pela interessada é a de intermediação de venda de passagens, pela qual recebe comissões.

Portanto, as conclusões sobre a matéria recorrida nos acórdãos examinados revelam-se divergentes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente em relação ao segundo acórdão indicado como paradigma.

Intimada em 25 de janeiro de 2013 (AR de fl. 181), a contribuinte apresentou contrarrazões em 13 de fevereiro 2013 (fls. 210-213).

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

O recurso é tempestivo. Passo a analisar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse passo, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

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.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da **mesma legislação** aplicada a uma **análoga situação fática**. Acrescente-se, também, que, se os acórdãos confrontados examinaram **normas jurídicas distintas**, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

É que, para a admissibilidade do recurso especial, é imprescindível que se revele possível, com base no raciocínio exposto no acórdão indicado como paradigma, concluir o que o respectivo colegiado diria sobre o caso concreto, sendo isso o que caracteriza a demonstração de genuína divergência jurisprudencial.

No caso dos autos, a contribuinte foi excluída do SIMPLES com base na vedação constante do artigo 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei 9.317/1996, que à época dos fatos possuía a seguinte redação:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

Já no caso analisado pelo paradigma 301-31.906, a exclusão da empresa do SIMPLES ocorreu com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996, que dizia:

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;

Sendo diferentes as bases legais utilizadas para a exclusão das contribuintes do SIMPLES, o debate jurídico em cada um dos processos é diverso.

No caso dos autos, a discussão cabível é sobre o conceito de locação de mão de obra previsto no inciso XII, alínea "f" do artigo 9º da Lei 9.317/1996, e se as atividades de venda de passagens rodoviárias estariam ali abrangidas. Já o paradigma discutiu o alcance do inciso XIII desse mesmo artigo, em especial quanto às atividades de corretor e representante comercial, analisando-se se a prestação de serviços de estação rodoviária, mediante remuneração por comissão nas vendas de passagens, tem semelhança com tais conceitos.

Recentemente, esta CSRF já decidiu em situação análoga pelo não conhecimento do recurso especial -- acórdão 9101-004.358, julgado em 8 de agosto de 2019, em que o caso tratava de aspecto da legislação do SIMPLES Nacional (Lei Complementar 123/2006) e o paradigma indicado era referente ao SIMPLES Federal (Lei 9.317/1996).

Compreendo, portanto, que o único paradigma aceito pelo despacho de admissibilidade, com o devido respeito, não se presta a demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, nos termos do art. 67, Anexo II do RICARF, por ter tratado de norma diversa da debatida no caso dos autos.

Assim, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano