



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13897.001135/2003-48
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.387 – 1ª Turma
Sessão de 5 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA - EPP

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ATIVIDADE VEDADA. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/1996. PROVA.

Não há fundamento para a exclusão da pessoa jurídica do regime do SIMPLES por desrespeito ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, se não restar provada a efetiva prestação de serviços constante da acusação, que se baseara apenas na previsão do contrato social.

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.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PGFN em face do acórdão nº 302-39422 da 2ª Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA.

Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, cabe à Administração Tributária provar que o contribuinte praticava atividade vedada à opção pelo Simples, porquanto não compete ao contribuinte fazer prova negativa de suas atividades.

Assevera, ainda, o voto condutor que, a despeito de constar, no objeto social, atividades vedadas e não vedadas, na época da exclusão, não restou provado o exercício de atividade interdita ao contribuinte optante pelo Simples.

Ciência do acórdão recorrido no dia 25/07/2008, à fl. 211.

Recurso Especial interposto no dia 28/07/2008, à fl. 213. Nessa oportunidade, apresenta o acórdão nº 202-12341 com vistas à demonstração da existência de decisão divergente daquela que se proferiu nos presentes autos. Com efeito, no acórdão ofertado como paradigma, assentou-se o entendimento segundo o qual a previsão no objeto social de qualquer das atividades vedadas pela Lei nº 9.317/1996 é o suficiente para excluir o contribuinte do Simples, ainda que não a exerça efetivamente.

A defesa a Fazenda Nacional assinala que o contrato social prevê a atividade econômica de produção de eventos, que é assemelhada à produção de espetáculos, constante da vedação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Diante disso, adverte que ao Fisco basta a capacidade de desempenho de tal atividade, a qualquer momento, para excluir a pessoa jurídica do regime do Simples.

A recorrente ainda destaca que a recorrida carreou notas fiscais "genéricas" de prestação de serviços, despidas de força probatória, já que não traduzem a impossibilidade da realização da produção de espetáculos, entrevistas e congêneres. Ademais, os valores elevados de algumas dessas notas fiscais mostram-se adequados à realidade do mercado da época, para a produção de um evento.

Em outro ponto, a Fazenda Nacional ressalta que essa documentação foi acostada aos autos em desacordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, tendo em

conta que sua juntada ocorreu após a decisão de primeira instância, sem qualquer justificativa fundada nas exceções arroladas no referido dispositivo legal.

Ao final, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial, reformando a decisão recorrida para restaurar o inteiro teor da decisão de primeira instância.

Ciência da recorrida no dia 31/05/2010, à fl. 227.

Contrarrazões apresentadas no dia 08/06/2010. Nessa oportunidade, aduz que jamais praticou a atividade de produtor de espetáculos artísticos e que alterou o contrato social para excluir tal atividade do objeto social.

Ao término, manifesta que não houve irregularidade alguma ao optar pelo Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Na interposição do presente Recurso Especial, foram atendidos os requisitos de recorribilidade. Dele conheço.

Consta no Ato Declaratório Executivo DRF/TRS nº 467.267, de 7 de agosto de 2003, que a recorrida foi excluída do Simples a partir de 01/11/2001, em razão de atividade econômica vedada: 9231-2/03 – produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais - ocorrida em 10/10/2002, o que configuraria infração ao inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

Ao cabo da apreciação da manifestação de inconformidade, a DRJ/Campinas indeferiu a solicitação de revisão do ato de exclusão, escorando-se nos seguintes argumentos:

“[...] para que a interessada fizesse *“jus”* ao deferimento de seu pedido seria imprescindível que esta demonstrasse que seu objeto social seria exclusivamente a prestação dos serviços de eventos sem que houvesse a promoção e realização de espetáculos artísticos; feiras, congressos, convenções e congêneres, produções artísticas e culturais; agenciamento de propriedade artística e literária e prestação de serviços de publicidade e propaganda. Além disso, é válido observar essa prova poderia também ser feita, por exemplo, com as notas fiscais de serviços que abrangessem a totalidade de seu faturamento para alguns períodos de apuração, fato que não se verifica.

De fato, a contribuinte não traz aos autos nenhum documento que comprove sua alegação de que não há impedimento na manutenção da empresa no sistema Simples, olvidando-se que, nestes casos específicos — nos quais a contribuinte sustenta uma pretensão contrária ao que está estabelecido em seu contrato social cabe a ela o ônus de provar que as atividades efetivamente exercidas são aquelas permitidas pela sistemática.

Desse modo, até prova efetiva em contrário, a declaração de suas atividades fins no contrato social devem ser tomadas como caracterizadoras de sua 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:

54 — Art. 966: é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.

(<http://www.cjfgov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>)

Para finalizar, impende esclarecer que a cláusula que originalmente o exclui do Simples ("produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais") também consta do contrato social (*"organização, promoção e realização de espetáculos artísticos; feiras, congressos, convenções e congêneres, produções artísticas e culturais; agenciamento de propriedade artística e literária e prestação de serviços de publicidade e propaganda"*), é atividade expressamente vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Assim sendo, não há que se falar em ofensa aos princípios da verdade material, da moralidade e boa-fé, certo que é, como visto, evidente a razão pela qual foi feita a sua exclusão do Simples."

Com o indeferimento da manifestação de inconformidade, a recorrida interpôs recurso voluntário ao 3º Conselho de Contribuintes, alegando que efetuara alteração no contrato de constituição da sociedade para modificar seu objeto social, excluindo "a promoção e a realização de espetáculos artísticos, feiras, congressos, convenções e congêneres, produções artísticas e culturais; agenciamento de propriedade artística e literária e prestação de serviços de publicidade e propaganda." Nessa linha, declarou que, embora o contrato social fizesse menção a atividades vedadas ao Simples, tal fato se deveu unicamente à utilização padronizada de formulários. Coerente com tal enunciado, asseverou que jamais prestou os serviços relatados na acusação, a teor das notas fiscais então reunidas nos autos, dessa feita trazidas à baila para atender o voto condutor do acórdão da DRJ, que discorrera sobre a falta de documentos comprobatórios da afirmativa de que não realizara qualquer atividade vedada pela Lei do Simples. Contudo, tais notas fiscais referem-se a fatos não ocorridos no ano-calendário de 2002, justamente aquele que é indicado no Ato Declaratório nº DRF/TRS nº 467.267/2003. Nessas circunstâncias, essas notas fiscais não se prestam ao fim pretendido, qual seja, o de fazer prova a favor da recorrida.

Por outro lado, de acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, cabe à Administração Tributária provar que o contribuinte praticava atividade vedada à opção pelo Simples, porquanto não compete ao contribuinte fazer prova negativa de suas atividades.

Assevera, ainda, o voto condutor que, a despeito de constar, no objeto social, atividades vedadas e não vedadas, na época da exclusão, não restou provado o exercício de atividade interdita ao contribuinte optante pelo Simples.

A solução desse impasse ressaí do verbo "prestar", ao qual se associa o objeto "serviços profissionais", ambos inscritos no tipo legal do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, os quais deslocam o ônus da prova para a Fiscalização. Ou seja, só a efetiva prestação de serviços vedados dá causa à exclusão do Simples com base no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. Nesses termos, deve-se reconhecer que a Administração Tributária fracassou na produção da prova da efetiva prestação de serviço interdita ao Simples, pois restringiu-se à mera previsão no objeto social, que apenas demarca as atividades que os sócios da pessoa jurídica se propõem a empreender, o que não significa que se obrigam a exercê-las ou que tenham sido exercidas. Portanto, em face do exposto, conheço do Recurso Especial fazendário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Processo nº 13897.001135/2003-48
Acórdão n.º **9101-003.387**

CSRF-T1
Fl. 249

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa.