



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000254/2006-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.962 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente MARICY PISSINATTI PAISAGISMO LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Federal. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata o presente processo, formalizado em 20/04/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 485.725 (fl. 2), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 7499-3-06 (Serviços de decoração de interiores), com efeitos retroativos a partir de 01/11/2001 e data de

ocorrência em 29/10/2001 (a interessada optou pelo regime simplificado na data de sua constituição, em 29/10/2001 – fls. 2 e 84).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 3), inicialmente a interessada apresentou, em 09/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS — fl. 1), com a alegação de que a presta serviços de manutenção de jardins, atividade que, no seu entendimento, não encontra óbice no regime simplificado (fl. 1).

5. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 23/01/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 1 - verso).

ADE Nº 485.725 (13) — EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a atividade mencionada nos estatutos sociais é fator de vedação à opção pelo Simples.

6. Cientificada do indeferimento em 25/02/2006 (fl. 38), a requerente, representada por procurador (fls. 51, 52 e 88), apresentou manifestação de inconformidade em 28/03/2006 (razões às fls. 39 a 42 e anexos às fls. 43 a 81). Alega, em síntese, que:

6.1. A empresa presta serviços de manutenção de jardins, podando gramas, plantando flores, gramas e sementes diversas, conforme cópias de Notas Fiscais já apresentadas (acostou documentos às fls. 13 a 32).

6.2. Desde a homologação da opção pelo Simples a recorrente vem cumprindo todas as suas obrigações tributárias neste regime, com a entrega das Declarações Simplificadas e o recolhimento dos tributos na rubrica do regime.

6.3. A exclusão fere o Princípio da Essencialidade ou Seletividade, de modo que o Estado deve envidar todos os esforços possíveis de forma a tributar o contribuinte de forma menos gravosa.

6.4. Houve erro material quando da descrição do CNAE pela defendente; entretanto, a RFB recebeu e concedeu a opção pela sistemática simplificada.

6.5. A interessada formalizou modificação em seu CNAE, para o código 0161-9-01 (Serviço de jardinagem – inclusive plantio de gramado), que não encontra óbice no Simples.

6.6. O CNAE 7499-3-06 (Serviços de decoração de interiores) é vedado para opção pelo regime simplificado; entretanto, o mesmo foi aceito pela RFB, que igualmente recebeu os tributos e as Declarações Simplificadas.

6.7. A RFB aceitou a correção do CNAE para o código 0161-9-01 (Serviço de jardinagem – inclusive plantio de gramado); assim, a exclusão não deveria retroagir para 01/11/2001.

6.8. O art. 33 da Lei nº 11.196/2005 "vem eliminando a retroatividade da exclusão das empresas optantes pelo Simples, tendo os seus efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório".

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP, no Acórdão às fls. 101 a 111 do presente processo (Acórdão nº 16-24.627, de 17/03/2010 – relatório acima), julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica que presta serviços profissionais na área de arquitetura e decoração está impedida de optar pelo Simples.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo Simples em 29/10/2001, e foi excluída por atividade econômica vedada em 2003, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/11/2001, na hipótese de situação excludente ocorrida na data de opção ao regime.

No voto, a decisão argumentou que o contrato social da interessada consignava que seu objeto social consistia na prestação de serviços de paisagismo, jardinagem e decoração, em interiores e exteriores (fls. 08 a 13). Que a atividade assemelhava-se à de arquiteto, estando, portanto, vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996:

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;

Argumentou que, no caso dos serviços constantes da lista específica e daqueles assemelhados, sempre haveria restrição ao enquadramento no Simples quer o exercício profissional dependesse ou não de habilitação legalmente exigida. Que era o caso em tela. Que as atividades de arquiteto e técnico de grau médio em arquitetura estavam reguladas na Lei nº 5.194/1966 e nas Resoluções Confea nº 218/1973, nº 262/1979 e nº 473/2002. Transcreveu as atividades descritas nas normas, destacando desenho técnico, arquitetura paisagística e de interiores, e a habilitação em técnico em decoração.

Concluiu que a atividade de decoração era própria de arquitetos e técnicos na área de arquitetura, impossibilitando a opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestassem esses serviços, independente de supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado.

Observou que o contribuinte afirmava que a empresa prestava serviços de manutenção de jardins, podando gramas, plantando flores, gramas e sementes diversas, conforme cópias de notas fiscais apresentadas (fls. 16 a 35). Que os documentos fiscais juntados aos autos não permitiam concluir que a recorrente prestasse exclusivamente serviços de manutenção de jardins, porque não haviam sido apresentados na sequência correta, de modo a permitir a análise de um período completo e extenso do faturamento.

Quanto à alteração do CNAE para o código 0161-9-01 (Serviço de jardinagem – inclusive plantio de gramado), esclareceu que a mesma havia sido conduzida em 12/09/2003, com data de evento em 05/09/2003 (fl. 97), posterior aos fatos que ensejaram a exclusão examinada. Argumentou que o CNAE 7499-3-06 (Serviços de decoração de interiores) guardava correspondência com a atividade consignada no objeto social, não configurando, portanto, a existência de erro material no registro do CNAE.

Quanto aos efeitos da exclusão, informou que obedeceu à legislação vigente: art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, que vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP nº 2.158-34/2001.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11/06/2010 (Aviso de Recebimento à fl. 115), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 08/07/2010 (recurso às fls. 120 a 124, carimbo apostado à primeira folha).

Nele repete as alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, o contrato social da interessada consignava que seu objeto social consistia na prestação de serviços de paisagismo, jardinagem e decoração, em interiores e exteriores (Cláusula III, à fl. 09).

O contribuinte afirma, desde a impugnação, que prestava serviços apenas de manutenção de jardins, podando gramas, plantando flores, gramas e sementes diversas, conforme notas fiscais que anexou às fls. 16 a 35. Que errou no CNAE originalmente registrado (7499-3/06 – Serviços de decoração de interiores), e o modificou assim que teve ciência da exclusão do Simples (CNAE 0161-9/01 – Serviço de jardinagem – inclusive plantio e gramado).

A decisão recorrida argumentou que as notas fiscais anexadas não permitiam concluir que o serviço prestado fosse apenas de manutenção de jardins, porque não haviam sido apresentadas na sequência correta, não permitindo a análise de um período completo de

faturamento. Em outras palavras, que as notas fiscais faltantes, na sequência da numeração apresentada, poderiam descrever serviços diferentes da manutenção de jardins.

Ocorre que esse órgão, através da Súmula CARF nº 134, de observância obrigatória para esse colegiado, já firmou posição no sentido de que a simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte:

Súmula CARF 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.

Foi exatamente o que aconteceu no caso concreto. A empresa foi excluída exclusivamente com base no CNAE registrado, confirmado em seu contrato social. Alegou nunca ter exercido a atividade, e apresentou algumas notas fiscais como prova, embora com falhas sequenciais. No entanto, conforme a citada súmula, o esforço probatório seria da fiscalização e não do contribuinte em sua defesa.

Cabe aqui observar que, ainda que restasse comprovado o exercício da atividade de decoração, já se encontra substancial jurisprudência no CARF sobre a matéria no sentido de que a atividade não era vedada pela Lei nº 9.137/1996, conclusão com a qual comungo. Nesse sentido, transcrevo abaixo a ementa do recente Acórdão nº 1002-001.241, prolatado em 05/05/2020, referente ao ano-calendário de 2002:

SIMPLES. EXCLUSÃO. DESIGN OU DECORADOR DE INTERIORES. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

A atividade de decoração de interiores não consta do rol de atividades impeditivas, nem se assemelha à do arquiteto. Não há, na espécie, fundamento para a exclusão da sistemática do Simples.

O voto, em análise bastante completa da matéria, transcreveu matéria publicada na página do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, em 12/03/2013 (<https://www.caupi.gov.br/?p=3217>), esclarecendo as diferenças entre o arquiteto, o design de interiores e o decorador. Concluiu que embora um arquiteto estivesse apto a desempenhar as atividades de designer ou decorador de interiores, tais atividades não eram privativas de um arquiteto, podendo ser desempenhadas, à época do Simples Federal, por profissional sem qualquer exigência legal de habilitação, o que impossibilitava sua caracterização como assemelhada à de arquiteto.

Cita decisões anteriores: Acórdão nº 301-32818, de 25/05/2006; Acórdão nº 301-34.517, de 21/05/2008; Acórdão nº 1402-000.152, de 06/04/2010; Acórdão nº 1102-000.778, de 07/08/2012.

Conclui-se, conforme Súmula CARF nº 134, que 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. E que, ainda que fosse comprovado o exercício da atividade que originou a exclusão, não se tratava de atividade assemelhada a arquitetura.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan