



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 18473.000023/2011-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.870 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente SIVATEC SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO INDEVIDA.

Não é absoluta a previsão no contrato social de atividade vedada, para fins de exclusão do Simples. Estando comprovado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, após diligência, que o contribuinte, conforme contratos e notas fiscais, não exerceu a atividade de limpeza, afasta-se a exclusão do regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/02, decorrente do exercício, em tese, de atividade vedada (“prestação de serviços de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”), conforme Ato Declaratório Executivo DRF/RJO-II nº 15, de 15/03/11 (fl.18), mantido pela 13ª Turma da DRJ – RJ1, nos termos do acórdão nº 12-37.263, de 18/05/11, que recebeu a seguinte ementa (fls.34/36):

OBJETIVO SOCIAL. PREVISÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. EXCLUSÃO. Sujeita-se à exclusão do Simples a pessoa jurídica cujo exercício de atividade impeditiva à permanência na referida sistemática esteja prevista no contrato social, ressalvada a produção de prova em contrário pela interessada.

Para tal decisão, mostrou-se relevante o fato de a ação fiscal ter considerado o objeto social do contribuinte e a constatação, na impugnação, de alegações desprovidas de prova. *In verbis*:

“6. Inicialmente, cumpre salientar que, segundo o disposto na cláusula segunda do Contrato Social da empresa, acostado às fls. 09/12, a sociedade tem como objetivo social a prestação de serviços de LIMPEZA em edifícios e manutenção de tratamento de esgotos.

7. Compulsando-se os autos, verifica-se que a edição do ato administrativo de exclusão do Simples foi motivada pelo exercício de atividade impeditiva à opção pelo Simples, relacionada no inciso XII, “f”, do art.9º, da Lei 9.317/96, in verbis:

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

XII – que realize operações relativas a:

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

8. Em sua impugnação, a interessada apenas argumenta a sua condição de optante pelo Simples Nacional (Anexo IV), a partir de 01/01/2009, bem como o seu enquadramento do CNAE.”

Devidamente cientificado em 13/06/11 do acórdão *a quo* (fl.46), o contribuinte interpôs tempestivamente Recurso Voluntário em 07/07/11 (fl.47), em que afirma não ter executado qualquer serviço de limpeza, conforme atestariam algumas notas fiscais.

Em 09/08/12, esta Terceira Turma Ordinária resolveu, por maioria, vencido o I. Cons. Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator), converter o julgamento em diligência para que, em essência, a Secretaria da Receita Federal do Brasil verificasse “...se nos talonários de notas fiscais relativos ao período de 21/08/2000 a 30/06/2007 consta(m) documento(s) relativo(s) à “prestação de serviço de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”.

O voto vencedor restou assim vazado:

“Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Redator designado.

Em que pese a detida análise do processo por parte do Relator, a realização de uma diligência pode melhor contribuir para a solução da controvérsia, mormente diante de elementos acostados pelo recorrente.

Vejam os.

De acordo com Informação Fiscal (fls.02/04), o contribuinte optou pelo Simples em 21/08/2000, tendo sido excluído em 30/06/2007 em razão de “em tese” ter exercido no período atividade vedante, no caso “Serviços de Limpeza em Edifícios e Manutenção de Tratamento de Esgotos”, conforme descrito em seu Contrato Social.

No Ato Declaratório nº 15, de 15/03/2011, consta como situação excludente o seguinte evento (fl.18): “prestação de serviço de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”.

Assim, aparentemente, levando-se em conta o seu contrato social, o contribuinte teria prestado algum(uns) daqueles serviços taxativamente descritos no Ato Declaratório nº15/2011.

Em sua manifestação de inconformidade, afirma o contribuinte que, de acordo com alterações no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (fl.25), ao optar pelo Simples Nacional, teria sido enquadrado na atividade nº 37.02.09/00 (“atividade relacionada a esgoto, exceto gestão de redes”).

Nos termos do acórdão nº 12-37.263, proferido pela 13ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro I (RJ) (fls.34/36), admitiu-se a produção de prova por parte do contribuinte, no sentido de que não exercera atividade impeditiva à opção pelo Simples, tese que parece ter sido acolhida pelo Relator em segunda instância. Assim dispôs o respectivo voto condutor da decisão recorrida:

“(…) No caso concreto, a atividade impeditiva à opção pelo Simples encontra-se prevista no objeto social da pessoa jurídica, constituindo, assim, presunção relativa de seu exercício.

11. Logo, cabe à empresa o ônus da prova de que tal atividade nunca fora exercida, ônus processual do qual a mesma não se desincumbiu”

Com o recurso voluntário (fl.47), a seu turno, o contribuinte parece acostar aos autos exatamente o que a decisão a quo lhe exigiu. A intenção, ao menos é o que se depreende do recurso voluntário, foi anexar “algumas” notas como meio de comprovar que não desempenhou serviços de limpeza, desde o início de sua atividade empresarial. In verbis:

“(...) Quanto o direito a atividade Limpeza no contrato social não fazemos este serviço como pode ser verificado em nossas notas desde o começo da empresa e quanto ao esta no contrato social estamos fazendo alteração no mesmo para retirada da palavra Limpeza.

II Mérito: Estamos mandando algumas notas para que sejam anexadas ao processo para verificação que não fazemos serviços de limpeza em edifícios e quanto ao contrato social enviaremos assim que sair da Junta Comercial um cópia autenticada do mesmo”

Foram as seguintes as notas fiscais anexadas, relativas ao período analisado, todas com a descrição de “Assessoria de supervisão técnica de operação da ETE”:

n ° 2154 → emitida em 01/03/07;

n ° 2071 → emitida em 01/01/07;

n ° 2040 → emitida em 01/12/06;

n ° 1701 → emitida em 01/03/06;

n ° 1616 → emitida em 12/01/06;

n ° 1587 → emitida em 01/12/05;

n ° 1387 → emitida em 01/06/05;

n ° 1279 → emitida em 01/03/05;

n ° 1185 → emitida em 01/12/04;

n ° 1135 → emitida em 01/11/04;

n ° 0388 → emitida em 01/04/03;

n ° 0277 → emitida em 01/01/03;

n ° 0228 → emitida em 01/11/02;

n ° 0161 → emitida em 02/09/02.

É verdade, como posto pelo Relator, que “A contribuinte, teve oportunidade de provar com uma quantidade significativa de notas fiscais ou outra prova qualquer, que não prestara serviços de limpeza”. Mas também não se pode descartar o intuito do recorrente de se limitar a apresentar uma amostragem das notas fiscais emitidas, o que apenas pode ser confirmado à luz dos talonários.”

A Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro II, após analisar “...os Contratos de Prestação de Serviço apresentados e talonários de Notas Fiscais de nº 1 a 2325, abrangendo o período de 04/2002 a 06/2007” (fl.80), concluiu: “Não foram encontradas nos Contratos verificados e Notas Fiscais acima aludidas atividades relativas a prestação de serviço de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra”.

Cientificado do resultado da diligência em 04/01/13 (fl.120), o contribuinte não aditou o recurso voluntário, tendo o processo sido encaminhado ao CARF em 21/02/13 (fl.121) para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

Descritas no relatório as razões de fato e de direito, e tomando-se como parâmetro também a decisão de primeira instância, cumpre verificar, se o contribuinte concretamente exerceu a atividade de limpeza, motivo que levou o Fisco federal a excluí-lo do regime simplificado (SIMPLES), confirmado pelo acórdão recorrido.

Após realização de diligência, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, à vista dos talonários originais das notas fiscais nº 1 a 2.325, atestou que “*Não foram encontradas nos Contratos verificados e Notas Fiscais acima aludidas atividades relativas a prestação de serviço de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra*”, no período de 04/2002 a 06/2007.

Apesar de na diligência se ter requerido a verificação das notas fiscais emitidas entre 21/08/00 e 30/06/07, ou seja, no período compreendido entre a data de opção e a de exclusão, nota-se que a apreciação da fiscalização deu-se a partir da primeira nota fiscal emitida, em abril de 2002, não tendo sido apontado qualquer indício de que o contribuinte tenha anteriormente prestado serviços de limpeza.

De acordo com os contratos anexados (fls.99/111), os serviços prestados relacionaram-se basicamente a “*Assistência Técnica da Estação de Tratamento de Esgoto*” e “*Assistência Técnica Sanitária*”, incluindo visitas semanais de avaliação das condições operacionais do sistema; coleta, acondicionamento e encaminhamento a laboratório credenciado de amostras para a realização de análises; supervisão e informação quanto à frequência de retirada de lodo em excesso; assessoria em assuntos concernentes a tratamento de esgoto; fornecimento de eletricitista para efetuar a manutenção ou reparo elétrico e de mecânico para retirada e instalação de bombas e motores na estação de tratamento de esgoto.

Não se desconhece que no contrato de fl.106, celebrado com o Condomínio Residencial Araguaia, consta, como serviço de responsabilidade do contribuinte, a “*Supervisão e informação à CONTRATANTE, sobre a frequência para [...] limpeza das caixas de gordura e caixas de sabão*”, e, no contrato celebrado com o Condomínio Parque da Passarinhas (fl.110), o “*Acompanhamento dos processos de manutenção e/ou limpeza dos sistemas*”. Entretanto, como previsto em tais instrumentos, tratou-se, salvo prova em contrário, de uma espécie de consultoria a respeito da periodicidade da limpeza das caixas de gordura e sabão, bem como de acompanhamento dos processos de limpeza; não propriamente da execução de serviços de limpeza pelo contribuinte.

Tal assertiva é corroborada pelos itens 2 de tais contratos, em que se estabeleceu que caberia ao contribuinte contratar os serviços de caminhão tipo limpa-fossa para a remoção do excesso de lodo e limpeza das caixas de gordura e sabão, quando necessário. Ou seja, não era o contribuinte quem prestava os serviços de limpeza, mas quem os contratava.

Assim, comprovado que o contribuinte não executou a atividade considerada como vedada, qual seja, serviços de limpeza, conforme fixado na decisão de primeira instância, não subsiste a exclusão do SIMPLES efetivada pelo ADE DRF/RJO-II nº 15/2011.

Na linha do que já se decidiu neste CARF, a comprovação (v.g., por meio de notas fiscais) de que o contribuinte efetivamente não exerceu atividade vedada prevalece sobre a sua previsão no contrato social. A título exemplificativo, podem ser mencionadas as seguintes decisões:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL. O fato de constar no contrato social da empresa atividade vedada ao Simples, por si só, não autoriza sua exclusão, mormente quando há prova nos autos do exercício de atividades permitidas. (1ª SJ, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 1402-00.146, de 06/04/10, Rel. Cons. Antonio José Praga de Souza)

“[...] SIMPLES. PRESENÇA DE ATIVIDADE VEDADA NO CONTRATO SOCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO EM CONTRÁRIO. A exclusão do Simples em razão da presença de atividade vedada no contrato social da empresa pode ser revertida, desde que a empresa comprove que nunca exerceu a atividade vedada [...]” (3ª CC, 2ª Câmara, acórdão nº 302-39.613, de 20/06/08, Rel. Cons. Ricardo Paulo Rosa)

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro