



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

Processo nº 18473.000023/2011-84
Recurso nº
Resolução nº 1103- 00.070 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Data 9 de agosto de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SIVATEC SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso (Relator), que negou provimento ao recurso. O Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro foi designado para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)
Mário Sérgio Fernandes Barroso - Relator

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Redator Designado

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento: Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barros, Nara Cristina Takeda Taga, Cristiane Silva Costa e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão nº 12-37.263 1ª turma da DRJ do Rio de Janeiro I, que negou a manifestação de inconformidade oposta pela interessada contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/RJOII nº 000015, de 15/03/2011 (fl.18), por meio do qual a mesma foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 01/01/2002 com fulcro no art. 9º, XII, “f” da Lei nº 9.317/96, em virtude do exercício de atividade econômica vedada, qual seja, a prestação de serviços de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

A contribuinte optara pela SIMPLES em 21/08/2000 e em 30/06/2007, há o evento de exclusão fl. 06.

Em suas razões de defesa, a interessada afirma ser optante pelo Simples Nacional (Anexo IV), desde 01/01/2009, enquadrada no CNAE nº 37.02.09/00 – atividade relacionada a esgoto, exceto gestão de redes.

Por derradeiro, protesta pelo cancelamento do Ato Declaratório Executivo.

O acórdão atacado dispôs:

“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.”

No recurso, alega que não presta serviços de limpeza, e anexa algumas notas fiscais para provar o alegado. Também promoveu a alteração de seu contrato social.

Voto vencido

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

A recorrente alega não prestar os serviços de limpeza. As provas trazidas são notas fiscais, porém, as notas referentes a 2006 foram apenas 3 a nº 1.616, a nº 1.701, e a nº 2040, ou seja, estas 3 notas em um universo de 424 notas não provam absolutamente nada. Para o ano de 2007 duas notas fiscais a nº 2071 e a nº 2.154, e assim, da mesma forma para os outros anos, não prova que a empresa não prestou os serviços vedados pelo SIMPLES.

Assim, aproveito e transcrevo parte da decisão atacada:

*“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 serviço 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 no CNAE.

(...)

10. No caso concreto, a atividade impeditiva à opção pelo Simples encontra-se prevista no objetivo 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.”

Em sede de recurso, como dito, as provas trazidas não comprovam a alegação da recorrente, assim, continua como única prova o contrato social da contribuinte que atesta a prestação e serviços vedados. A contribuinte, teve oportunidade de provar com uma quantidade significativa de notas fiscais ou outra prova qualquer, que não prestara serviços de limpeza, contudo, não o fez.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso, para manter o ato declaratório de exclusão.

(assinado digitalmente)
Mário Sérgio Fernandes Barroso

Voto vencedor

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.

Vejamos.

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”:

- nº 2154 → emitida em 01/03/07;
- nº 2071 → emitida em 01/01/07;
- nº 2040 → emitida em 01/12/06;
- nº 1701 → emitida em 01/03/06;
- nº 1616 → emitida em 12/01/06;
- nº 1587 → emitida em 01/12/05;
- nº 1387 → emitida em 01/06/05;
- nº 1279 → emitida em 01/03/05;
- nº 1185 → emitida em 01/12/04;
- nº 1135 → emitida em 01/11/04;
- nº 0388 → emitida em 01/04/03;
- nº 0277 → emitida em 01/01/03;
- nº 0228 → emitida em 01/11/02;
- nº 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.

Sendo assim, como medida de cautela a fornecer elementos seguros de convencimento, em homenagem ao princípio da verdade material que permeia o processo administrativo tributário, VOTO no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) verifique, perante o contribuinte, 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*” e, em caso afirmativo, anexe aos autos cópias de uma amostragem que considere significativa;
- b) descreva, em relatório circunstanciado, todas as constatações decorrentes da realização da análise requerida no item anterior;
- c) cientifique o interessado do inteiro teor do resultado da diligência para, se assim o desejar, aditar o recurso voluntário no prazo legal de 30 (trinta) dias, findo o qual, o processo deverá ser devolvido ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro