



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10073.000755/00-14
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672
RECURSO Nº : 126.007
RECORRENTE : ENGEMIL – EMPRESA DE MANUTENÇÃO
INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES – EXCLUSÃO – NULIDADE DO PROCESSO

Em razão de não haver sido juntado aos Autos, após busca, o Ato Declaratório que excluiu a empresa do SIMPLES, e por ser o documento fundamental para essa exclusão, o processo é anulado *ab initio*.

ANULADO O PROCESSO *AB INITIO*, POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora e Maria Helena Cotta Cardozo.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

30 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ADOLFO MONTELO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.007
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672
RECORRENTE : ENGEMIL – EMPRESA DE MANUTENÇÃO
INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

O objeto do presente processo é o inconformismo da Recorrente em relação à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pela DRF/VOLTA REDONDA/RJ, por meio do Ato Declaratório nº 78.020, de 09/01/99, (informações estas sobre o Ato obtidas pelo SIVEX, fls. 18/19, uma vez que o mesmo não se encontra nos Autos, segundo relata a DRF em resposta à DRJ) que entendeu ser a sua atividade econômica não permitida para a opção.

A DRF, a fls. 20, informa, também, que o Edital que declara excluídos os contribuintes a ela jurisdicionados foi afixado em 03/03/1999. Também não foi anexada cópia da publicação no DOU desse Ato Declaratório.

A DRJ/ RIO DE JANEIRO solicitou à DRF, esclareço, a juntada do Ato que excluiu a interessada da opção pelo Sistema, cuja ausência nos Autos estaria “inviabilizando, assim, a apreciação do caso por esta DRJ” (vide fls. 17) e aduz que caso a exclusão seja proveniente de pendências da empresa e/ou sócios com o INSS e/ou PGFN, deverá ser esclarecido quem é o devedor (sócio, que deve ser nominado, ou a empresa), se o débito está inscrito na Dívida Ativa, qual o seu valor e vencimento e a que período se refere o débito.

É protocolada na DRF a SRS em 24/02/1999, juntando CND do INSS nº 173.592/ série I, FCPJ de alteração do código de atividade, comunicação de exclusão SIMPLES nº 78.020 e alteração contratual nº 02.

A autoridade julgou improcedente a SRS, em razão de atividade econômica vedada pelo Art. 9º da Lei 9.317/96, mas considerou sanada a outra pendência, débito com o INSS, com a apresentação da cópia do CND, o que confirmou via Internet. Aparece clara a data aposta por quem apreciou a matéria, 26/10/1999, mas não é clara a data da assinatura da autoridade que colocou o seu De Acordo. Também no verso dela tem-se a ciência do contribuinte, datada de 12/06/2000.

A fls. 01 vem a impugnação, que gera dúvidas quanto à data em que foi protocolada na DRF. Nela está aposta a data 13/07/2000, com aparência de haver rasura no dia, e que se fossem dias de expediente normal na Repartição os de início de

RECURSO Nº : 126.007
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672

contagem do prazo e o dia 12/07, a impugnação seria intempestiva por um dia. Na capa original do processo existe o carimbo de Protocolo Formador do Processo com data 13/07/2000, mesmo dia da primeira movimentação do processo anotada nessa capa, e esse mesmo carimbo com a mesma data, 13/07/2000, também está apostado no verso da impugnação.

No verso da fls.10 há um despacho estranho de um Servidor da DRF. Ele pede para ser informado se a impugnação foi impetrada no dia 11/07/2000, como consta da mesma – **não fala em dia 13 nem na aparência de rasura** – e a data constante da capa, dia 13/07/2000. A CAC da DRF, a fls. 11, responde que a impugnação foi recepcionada em 11/07/2000 e o processo foi aberto no dia 13. E acrescenta: “Reconhecemos ter havido um lapso no registro da data constante na folha 01”. Isso em 27/07/2000.

Em 31/07/2001, a fls. 22, a DRJ afirma que a impugnação ao indeferimento da SRS foi apresentada em 13/07/2000, após ciência da negativa ter ocorrido em 12/06/2000, propondo seja encaminhado o processo à Seção de Tributação da DRF/VOLTA REDONDA para análise, considerando que compete às DRJ julgar os processos administrativos **nos quais o contraditório tenha sido instaurado tempestivamente**.

A fls 23, a DRF retorna dizendo que a impugnação é tempestiva, pois a ciência ocorreu em 12/06/2000 e a empresa apresentou a impugnação em 11/07/2000, conforme informação de fls. 11. E continua.

“Vale salientar que a intempestividade ocorreu em relação à SRS e não no que diz respeito a impugnação”.

Na impugnação de fls. 01 a interessada alega que:

O Art. 9º da Lei 9.317/1996, fundamento da negativa, seria vago e em nenhum de seus incisos refere-se à atividade exercida pela impugnante;

a atividade desenvolvida pela empresa independe de habilitação profissional e assemelha-se à de montagem, reparação, manutenção e conservação de elevadores, declaradas não impeditivas à opção pelo SIMPLES, de acordo com as decisões 17, 22 e 23 da SRRF da 8ª Região Fiscal, publicadas no DOU, Seção I, págs. 16.940/16.941, de 07/08/1997.

Por fim requereu que, na hipótese de manutenção da exclusão, os efeitos do Ato Declaratório só se operassem a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da decisão final do processo, e juntou documentos, destacando-se a cópia do instrumento de alteração de seu contrato social (fls. 4/5), que indica como objeto social a atividade de prestação de serviços de manutenção, reparação, instalação e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.007
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672

montagens de estruturas, máquinas e equipamentos industriais, em estabelecimentos de terceiros.

Na decisão de Primeira Instância (fls.27/31), Acórdão 1074 de 03/05/2002, da 4ª Turma não se comenta a falta do Ato Declaratório, o desconhecimento do dia da ciência pela empresa desse Ato, a intempestividade da SRS até mencionada por Servidor da DRF.

O Art. 9º da Lei 9.317/1996 é claro, não deixando margem a dúvidas.

Segundo consta dos Autos, é possível concluir-se que, dentre os serviços executados pela empresa, incluem-se os de montagem e manutenção de equipamentos industriais, como consta de seu contrato social, na medida em que não há nenhum elemento que aponte para o abandono de tal atividade.

Entende a decisão que deva ser aplicado ao caso o ADN/COSIT 04, de 22/02/2002, que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia, citando dois Acórdãos do Segundo Conselho que adotaram esse entendimento.

Quanto aos efeitos do Ato Declaratório só se operarem a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da decisão final, não é possível atender esse pleito, conforme o Art. 15, inciso II, da Lei 9.317/1996, com a nova redação dada pelo Art. 3º da Lei 9.732/1998, vigente à época, que dizia que a exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º.

Ciente do Acórdão por AR, com data de recebimento exibindo clara rasura, podendo ser 05 ou 06/06/2002, apresenta Recurso protocolado em 04/07/2002, tempestivo nos dois casos, que leio em Sessão.

Diz que, mesmo que não tivesse sido alterado, a existência no objeto social de atividade impeditiva, não veda a pessoa jurídica opção pelo SIMPLES, desde que suas receitas provenham exclusivamente das atividades não impeditivas (decisões 39 da SRRF – 6ª Região, de 16/03/2000 e 173 da SRRF – 8ª Região).

Não houve uma mera alteração do CNAE no CNPJ, mas uma adaptação ao novo CNAE – FISCAL, uma vez que o anterior era bem sintético e não comportava atividades específicas, como a exercida pela contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.007
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672

Os efeitos do ADN/COSIT 04, de 22/02/2000, não podem retroagir em prejuízo do contribuinte, tendo em vista que, além de não se aplicar à situação da empresa, o comunicado da exclusão foi em janeiro de 1999, portanto anterior ao ADN.

A conclusão de que a empresa exerce atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais foi equivocada, uma vez que também não houve nenhum elemento que apontasse para o efetivo exercício dessas duas atividades.

Na realidade, todos os serviços executados restringem-se a consertos e reparos de instalações e equipamentos industriais, sem emprego de mão-de-obra que exija habilitação profissional legalmente exigida e pede tornar-se sem efeito sua exclusão do SIMPLES.

Encaminhado a este Relator o processo, conforme despacho de fls. 50, por mim numerada, nada mais há nos Autos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.007
ACÓRDÃO Nº : 302-35.672

VOTO

Preliminarmente, entendo dever este processo ser anulado.

Ele não traz em seu bojo o documento inicial e essencial que é o Ato Declaratório que determinou a exclusão, nem ao menos sua publicação no Diário Oficial da União, tão só a tela do Sistema SIVEX que informa o resumo do contribuinte, o que não é documento hábil para se excluir do SIMPLES uma empresa.

Além do mais, sem ele e sem qualquer documento que mostre quando o contribuinte foi dele cientificado, a fim de se saber se a SRS era tempestiva ou não. Aliás, a DRF/ VOLTA REDONDA, pela Sra. Chefe da SOART, a fls. 23, diz que a impugnação era tempestiva, e o que era intempestivo era a SRS, mas não explica o porque de sua assertiva. Mas inexiste, nos Autos, elementos para que se possa fazer tal juízo.

E essa manifestação foi em resposta à Sra. Chefe da Divisão da DRJ/ RIO, que devolveu o processo à DRF porque a impugnação era intempestiva.

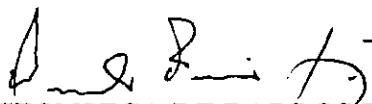
Mas em nenhum desses casos, alguém disse o porque de seu entendimento.

Porém o mais significativo dos despachos encontrados nos Autos está a fls.17, no qual, em 25/10/2000, um Sr. AFTN, Auxiliar/DIRCO/DRJ/RJ concorda com a manifestação de um Sr. TTN da DRJ/RJ, pela qual propõe o retorno do processo à DRF para juntar aos Autos o ATO DECLARATÓRIO porque sem ele está-se inviabilizando a apreciação do caso por essa DRJ.

Não surgem explicações convincentes para essa ausência de um documento fundamental para este feito, especialmente porque ele exclui a empresa do Sistema, e dando início ao processo.

Face ao exposto, entendo ser nulo o processo *ab initio*, pela falta do Ato Declaratório, e, por consequência, nulos os efeitos do Ato.

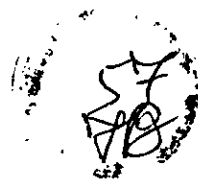
Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



Recurso n.º : 126.007

Processo n.º: 10073.000755/00-14

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.672.

Brasília- DF, 29/09/07

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Mesquita
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

A PFN/FOR/CE

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
09/03/2004
Antonio Carlos de Moraes
SEPAP

Ciente, em 30/03/04

Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688