



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

Processo n° 10510.001451/2007-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.139 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ST&C - SOLUÇÕES ENERGÉTICAS TÉCNICAS COMERCIAIS E DE COBRANÇA 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

EXCLUSÃO. IMPROCEDÊNCIA

Não se comprovou a efetiva prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, portanto improcedente a exclusão do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do ADE de exclusão da recorrente do Simples e exonerar os lançamentos.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. PROCEDÊNCIA

A prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida motiva a exclusão do SIMPLES.

SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO

A exclusão do SIMPLES pela prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida tem efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

ARBITRAMENTO.

A não apresentação de livros obrigatórios por lei justifica o arbitramento com base na receita conhecida.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Ato Declaratório Mantido em Parte"

O caso foi relatado pela instância *a quo* nos seguintes termos:

"A Empresa acima qualificada foi excluída do SIMPLES a partir de 16 de maio de 2002, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 22, de 14 de maio de 2007, da Delegacia da Receita Federal em Aracaju, cientificado em 18 de maio de 2007, em cujo corpo constam as seguintes informações:

(...)

Descrição e – Situação Excludente:

Empresa optante do SIMPIES com efeito a partir de sua constituição, em 16 de maio de 2002. A mesma foi excluída do SIMPLES, por iniciativa do sujeito passivo, com efeito a partir de 1º de janeiro de 2006. Em 1º de janeiro de 2007 a empresa retornou ao SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte.

Contudo, no curso de ação fiscal instaurada contra a empresa, foi constatado e confirmado que a mesma exerceu a atividade de prestação de serviços de manutenção de rede elétrica no período de maio de 2002 a 3 de janeiro de 2006, a qual exige a participação de profissional legalmente habilitado, atividade essa que veda a opção pelo SIMPLES, conforme disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Art. 2º - Como o sujeito passivo não comunicou a exclusão na forma prevista nos arts. 12 e 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.317/96, efetua-se a mesma, de ofício, nos termos do art. 14, inciso I, com efeito a partir de 16 de maio de 2002, data da constituição da empresa, nos termos do rt. 24, inciso IX, da Instrução Normativa SRF nº 608/2006. A exclusão do SIMPLES compreenderá o período de 16 de maio de 2002 a 31 de dezembro de 2006.

(...)

A Empresa apresentou manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório, alegando, resumidamente:

- não é sincera a afirmativa da douta autoridade tributária no tocante à “constatação e confirmação de que a empresa exerceu a atividade de prestação de serviços de manutenção de rede elétrica no período de maio de 2002 a 3 de janeiro de 2006”, considerando que a Impugnante realizou serviços para seu único cliente no estado de Sergipe, ENERGIPE – Empresa Energética de Sergipe S. A., de “cobrança e ligação de unidades consumidoras” durante o período retromencionado, conforme “Declaração” fornecida pelo Departamento de Serviços Comerciais da empresa, situação que poderá ser confirmada junto à firma emitente do documento, cujo exercício da atividade independe do desempenho por engenheiro elétrico;

- tanto que não existe engenheiro elétrico no quadro de funcionários da empresa, como se depreende das RAIS concernentes aos anos de 2002 a 2006, que anexa;

- no Contrato Social da empresa impugnante, apesar de existir amplo leque de serviços que poderão se reduzidos ou ampliados, convém registrar que a empresa apenas se dedica à prestação de serviços relativos às “Atividades de Cobrança e Informações Cadastrais”, conforme se verifica por meio do comprovante de inscrição do Cadastro no CNPJ;

- a atividade que deu razão à exclusão não necessita de habilitação profissional legalmente exigida, no caso, pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA,, nos termos da Resolução nº 218, de 1973, podendo ser exercida por técnicos de 2º grau;

- o Ato expedido afronta o artigo 179 da Constituição Federal (CF), que atribui tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte, com a simplificação das obrigações tributárias, dentre outras;

- os efeitos da exclusão não podem retroagir, o que viola o artigo 150, inciso II, alínea “a” da CF/88, que trata do princípio da irretroatividade da lei tributária. Além disso, à luz do inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 1996, não se pode admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente seja outro que não aquele em que o sujeito passivo recebeu a notificação do Ato Declaratório;

- sendo o contribuinte a parte fraca da relação tributária, tendo o Fisco todo o aparato para verificar as situações de exclusão, não se pode alegar má-fé da Impugnante, haja vista que esta deve ser provada.

Requer o cancelamento/anulação do Ato Declaratório Executivo nº 22, de 14 de maio de 2007, ou, em caso extremo, considerar seus efeitos a partir do mês seguinte ao da notificação do sujeito passivo.

Junta os documentos de folhas 71 a 179.

Após a ciência do Ato Declaratório Executivo, foi dada continuidade à fiscalização, resultando a lavratura de autos de infração do IRPJ (fls. 660/675), no valor de R\$295.460,96; da CSLL (fls. 676/692), no valor de R\$99.892,08; da Cofins (fls. 693/707), no valor de R\$116.989,49 e da Contribuição para o PIS (fls. 708/721), no valor de R\$25.347,55.

Na descrição dos fatos a autoridade fiscal informa que intimou a Empresa a apresentar os livros Diário, Razão ou Caixa, se houvesse, para verificar a possibilidade de apuração do lucro real. Em resposta, após reintimação, a Empresa informou que não tinha condições de apresentar os livros Diário e Razão de forma centralizada e, conseqüentemente, de apurar o lucro real (fl. 192).

Foi procedido então o arbitramento do lucro, com base nas receitas conhecidas, declaradas pelo sujeito passivo à RFB por meio das declarações de nº 7861788, 9190482, 7036679, 7269902 e à vista dos talonários de notas fiscais apresentados.

Com relação à tributação do PIS e da Cofins, a Auditora elaborou Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta (fls. 722/724).

A Empresa impugnou os autos de infração, repetindo os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório e acrescendo sua discordância com a tributação pelo lucro arbitrado, por demais onerosa, até por que a empresa optante pelo SIMPLES não está sujeita à escrituração contábil (Livros Diário e Razão).

Requer a produção de todos os meios de prova admitidos, em especial a realização de diligência junto à empresa tomadora, a ENERGIPE, objetivando confirmar a Declaração de que a Impugnante “não realizou nem realiza serviços sob o regime de empreitada, de redes de distribuição rurais e urbanas”.

Requer a improcedência dos autos de infração."

Do Recurso Voluntário

Inconformado com a decisão o Recorrente interpôs recurso voluntário, no qual apresenta, em síntese, as seguintes razões para a reforma do Acórdão de 1ª Instância:

1. "Não é sincera a afirmativa da douta autoridade tributária no tocante a "constatação e confirmação de que a empresa exerceu a atividade de prestação de serviços de manutenção de rede elétrica no período de maio de 2002 a 03 de janeiro de 2006", considerando que a Impugnante, ora Recorrente, realizou serviços para seu único cliente ENERGIPE - Empresa Energética de Sergipe S.A., de "cobrança e ligação de unidades consumidoras durante o período retromencionado, conforme "Declaração" fornecida pelo Departamento de Serviços Comerciais da empresa tomadora dos serviços,
2. Seu requerimento de "Diligência" foi negado pelo julgador de primeiro grau sob a alegação de que "os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise dos fatos, e mais adiante: ..."nota-se que a maioria das notas fiscais são, realmente, de prestação de "cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados", e que a situação excludente ocorreu com a assinatura do "Contrato de Execução de Projetos de Redes e Linhas de Distribuição sob Regime de Empreitada (fls. 32/34), o que ocorreu em 29 de agosto de 2002, a hipótese só se concretizou com a assinatura do contrato já citado."
3. O Julgamento de primeiro grau, apesar de reconhecer a inexistência de emissão de notas fiscais de prestação de serviços diferente de "cobranças de débitos de consumidores ligados e desligados, decidiu baseado na presunção de que " houve uma assinatura de um contrato firmado em 29 de agosto de 2002 entre a ENERGIPE e a Autuada, cujo objeto é ... fornecimento de mão-de-obra, transportes, ferramentas e equipamentos para a execução das obras, sob o regime de empreitada, de redes de distribuição rurais e urbanas (fl. 32). Consta, também, cópia de aditivo de renovação deste mesmo contrato, assinado em 28 de agosto de 2006, o que az notar que a prestação dos serviços contratados vinha sendo executada, caso contrário, não seria alvo de renovação. "
4. A decisão de primeiro grau recorrida não fez nenhuma alusão à "Declaração" fornecida pela empresa ENERGIPE, tomadora dos serviços, anexada ao processo.
5. O julgador de primeiro grau descuidou-se quando indeferiu a "Diligência" para constatação "in loco" da veracidade da não execução de serviços de manutenção de redes elétricas, até por que a totalidade das notas fiscais emitidas durante o período maio de 2002 a 03 de janeiro de 2006, e não a maioria das notas fiscais, com relata a decisão recorrida, dizem respeito à prestação de serviços de cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados. Outrossim, a

Recorrente jamais obteve qualquer tipo de receita de atividade impeditiva, no caso concreto, relativa à execução de serviços de manutenção de redes elétricas.

6. A empresa Recorrente se dedica apenas à prestação de serviços relativos às "Atividades de Cobranças e Informações Cadastrais", conforme se verifica através do comprovante de Inscrição Cadastral no CNPJ, apesar de rezer no seu Contrato Social amplo leque de serviços que poderão ser reduzidos ou ampliados.
7. A atividade excluída (82.91-1-00 - Atividades de Cobranças e Informações Cadastrais), para seu exercício não necessita de habilitação profissional legalmente exigida pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, através de um engenheiro elétrico.
8. A Resolução nº 218/73 do CREA dispõe sobre as atividades dos profissionais de engenharia, dentre elas a de engenheiro civil e de eletricidade. Porém, os trabalhos realizados pela Recorrente (cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados) não se trata de atividade privativa de engenheiros, podendo ser desenvolvida por técnicos do 2º grau.
9. A Recorrente recolheu todos os seus tributos devidos, período 05/2002 a 12/2005, rigorosamente em dia, conforme atestam as cópias das declarações PJSI e dos DARF's, anexados ao presente processo, não há por que se falar em lançamento de crédito tributário com base em arbitramento do lucro, eis que o fundamento do Ato Declarativo de Exclusão não é verdadeiro e partiu da "presunção" de que "um contrato com objeto tão específico não foi assinado em vão, mas para ser executado. Tampouco seria renovado, caso seu objeto não fosse satisfeito.
10. Acrescente-se, ainda, que o julgador de primeira instância negou a realização da diligência junto à firma contratante ENERGIPE, que mais uma vez insistimos em requerer, evento que certamente trará a lume veracidade dos fatos, evitando-se cometer uma injustiça fiscal ao penalizar o contribuinte pela não execução de um serviço por não dispor de recursos humanos e equipamentos técnicos capazes de habilitá-lo no procedimento para a prestação dos aludidos serviços.
11. O Ato Declarativo Executivo nº 22, de 14 de maio de 2007, emanado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Aracaju é ilegal, tendo em vista que a atividade executada pela empresa Recorrente não necessita de profissional de profissão legalmente habilitada.

Do Pedido

O recorrente requer:

1. Diligência fiscal junto à empresa tomadora dos serviços ENERGIPE - Empresa Energética de Sergipe S.A., com sede à Rua Ministro Apolônio Sales nº 81, Bairro Inácio Barbosa, CEP-49040-230, Aracaju-(Se), CNPJ nº 13.017.464/0001-63, objetivando confirmar a Declaração fornecida pelo seu Departamento de Serviços Comerciais, de que a empresa Recorrente "não realizou e nem realiza serviços sob o regime de empreitada, de redes de distribuição rurais e urbanas", dedicando-se, exclusivamente, à execução de serviços de cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados.
2. Seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar a decisão de primeiro grau (Acórdão nº 15-21.837 - 2ª Turma da DRJ/SDR), CANCELANDO/ANULANDO o Ato Declaratório nº 22, de 14 de maio de 2007.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Pedido de Diligência

Quanto ao pedido de diligência, entendo que há elementos nos autos suficientes para análise dos fatos e que, não é razoável realizá-la, em razão do lapso temporal entre a exclusão do Simples e o momento presente. Logo deve ser rejeitado o referido pedido.

Do Mérito

A exclusão do recorrente do regime do Simples teve como fundamento a constatação, conforme termos do Contrato Social e Alterações, Contrato para Prestação de Serviços firmados pela empresa com a Empresa Energética de Sergipe – ENERGIPE, em 13 de maio de 2002, e notas fiscais emitidas no período de maio de 2002 a 03 de janeiro de 2006, que a empresa exerce atividade vedada – art. 9 inciso XIII, da Lei n 4 9.317, de 1996, consistente na prestação de serviços de manutenção de rede elétrica; atividade, esta, que exige a participação de profissional legalmente habilitado.

A decisão recorrida considerou correta a exclusão sob o fundamento apresentado, considerando que um contrato com objeto tão específico não foi assinado em vão, mas para ser executado. Tampouco seria renovado, caso seu objeto não fosse satisfeito. Transcreve-se seguir a análise realizada pela Autoridade Julgadora:

Analisando os fundamentos apresentados para dar sustentação ao Ato Declaratório, nota-se que a maioria das notas fiscais são, realmente, de prestação de “cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados”. Há, contudo, cópia de contrato firmado em 29 de agosto de 2002 entre a ENERGIPE e a Autuada, cujo objeto é “...o fornecimento de mão-de-obra, transportes, ferramentas e equipamentos para a execução das obras, sob regime de empreitada, de redes de distribuição rurais e urbanas...” (fl. 32). Consta, também, cópia de aditivo de renovação deste mesmo contrato, assinado em 28 de agosto de 2006, o que faz notar que a prestação dos serviços contratados vinha sendo executada, caso contrário, não seria alvo de renovação. É de se observar, também, que este contrato não se confunde com o contrato de cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados, cuja cópia também foi acostada (fls. 36/40).

Processo nº 10510.001451/2007-42
Acórdão n.º 1402-003.139

S1-C4T2
Fl. 1.154

A Resolução do CREA nº 218, de 1973, por sua vez, deixa claro, em vários incisos, que a atividade desenvolvida é privativa de engenheiro elétrico.

O recorrent alega que presta serviços unicamente para a ENERGIPE, serviços esses restritos à cobrança e ligação de unidades consumidoras, que não exigem profissional legalmente habilitado, o engenheiro elétrico, no caso, mas podem ser exercidas por técnicos de 2º grau.

Apresenta Declaração fornecida pelo Departamento de Serviços Comerciais da empresa tomadora dos serviços, informando que a recorrente encontra-se no cadastro desta empresa apta a executar os serviços de Projetos de Redes e Linhas de Distribuição, sem, no entanto, executar tais serviços, executando, tão somente, trabalhos referentes à cobrança e ligação de unidades consumidoras durante o período de janeiro de 2002 a abril de 2007, conforme ilustrado a seguir.

DF CARF MF



DECLARAÇÃO

Declaramos para os devidos fins que a Empresa ST&C Soluções Energéticas, inscrita no CNPJ sob o nº 05.055.548/0001-52 encontra-se no cadastro desta empresa apta a executar os serviços de Projetos de Redes e Linhas de Distribuição, sem, no entanto, executar tais serviços, executando, tão somente, trabalhos referentes à cobrança e ligação de unidades consumidoras durante o período de janeiro de 2002 a abril de 2007.

Aracaju, 04 de junho de 2007.


Marcelo Vinhaes Monteiro
Departamento de Serviços Comerciais.

A questão a ser verificada é se o recorrente executou serviços de Projetos de Redes e Linhas de Distribuição, a qual exige a participação de profissional legalmente habilitado, atividade essa que veda a opção pelo SIMPLES, conforme disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

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;*

Consequentemente estaria sujeita à exclusão do Simples, conforme dispõe o art. 13, inciso II e art. 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Conforme reconhecido na decisão recorrida, a maioria das notas fiscais são, realmente, de prestação de “**cobrança de débitos de consumidores ligados e desligados**”. Logo a conclusão da Autoridade de 1ª Instância teve por fundamento o contrato firmado em 29 de agosto de 2002 entre a ENERGIPE e a Autuada, cujo objeto é “...o fornecimento de mão-de-obra, transportes, ferramentas e equipamentos para a execução das obras, sob regime de empreitada, de redes de distribuição rurais e urbanas...”, e o aditivo de renovação deste mesmo contrato, assinado em 28 de agosto de 2006. A partir desses documentos conclui que a prestação dos serviços contratados vinha sendo executada, caso contrário, não seria alvo de renovação.

Analisando os argumentos do recorrente e os documentos apresentados (contrato social, contratos de prestação de serviços, notas fiscais, Rais e Declaração da empresa tomadora dos serviços) não se comprova que a prestação dos serviços de redes de distribuição rurais e urbanas vinha sendo executada.

Há documentos que demonstram que o recorrente prestou serviços restritos à cobrança e ligação de unidades consumidoras, que não exigem profissional legalmente habilitado, portanto o fato de constarem no contrato social e no aditivo a prestação dos serviços de redes de distribuição não comprova o efetivo exercício de atividade impeditiva.

Ressalta-se ainda que não foram produzidos provas que desqualificassem as informações das notas fiscais, da Rais e da Declaração da empresa tomadora dos serviços.

Não tendo sido comprovada a efetiva prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, deve ser ter por improcedente a exclusão do SIMPLES e conseqüentemente a exoneração do crédito tributário lançado por Arbitramento nos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Conclusão

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do ADE de exclusão da recorrente do Simples e exonerar os lançamentos.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias