



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

Processo n° 10670.000951/2004-81
Recurso n° 140.778 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.877 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 02 de fevereiro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente TELTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL.

A opção pelo Simples pressupõe que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam conhecidas pela pessoa jurídica e a exclusão de ofício tem cabimento no caso de pessoa jurídica obter receita bruta decorrente de circunstância impeditiva de prestação de serviço profissional expressamente prevista em lei.

APLICAÇÃO DA LEI MATERIAL NO TEMPO.

A lei superveniente não alcança fatos ocorridos antes da sua eficácia, que se regem pela lei então vigente.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL.EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente de prestação de serviço profissional expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos a 01.01.2002, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

DOCTRINA.JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/MCR/MG nº 510.945, de 02.08.2004, fl. 09, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 01/01/2001

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 3222-0/02 Manutenção e reparação de sistemas de telecomunicação e semelhantes

Data da ocorrência: 01/01/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Cientificada em 26.08.2004, fl. 13, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 24.09.2004, fls. 01-05, argumentado em resumo que não exerce atividade que impeça sua opção pelo Simples e ainda que:

[...] a empresa ora excluída do regime desenvolve apenas as atividades de ajustes, reparação de antenas e equipamentos eletrônicos relativos à comunicação não encontramos nenhuma lei que obrigue o titular, sócios ou funcionários de uma eletrônica, a possuir habilitação profissional prevista em lei, [...]

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do exposto, requer a permanência do ato que pretende excluir o impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por ser uma questão de direito.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 03-21.246, de 28.06.2007, fls. 17-18: “Solicitação Indeferida”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Opção pelo Simples — Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Notificada em 30.08.2007, fl. 21, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.09.2007, fls. 22-28, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento ressaltando que

[...] No caso em tela, pode se observar pelo contrato social que a sociedade tem como objetivo a prestação de serviços técnicos eletro-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações.

Assim sendo, este tipo de serviço não se encontra relacionado dentre aqueles do inciso XIII, nem tampouco pode ser considerado serviço inerente às atribuições de engenheiro. Estas exigem do responsável pelo serviço, habilitação profissional e registro no órgão que disciplina o exercício da profissão. O autuado, conforme contrato social, presta serviços técnicos, e destes não se exige habilitação profissional, nem registro em qualquer órgão regulamentador de profissão.

[...]

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 traz em seu bojo uma exceção à regra geral contida do artigo 2º da referida lei, portanto a regra excepcional não pode sofrer interpretação extensiva ou analógica. O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 em seu artigo 108, parágrafo 1º veda o emprego da analogia que resulte na exigência de tributo não previsto em lei.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

Depois de analisado o recurso voluntário, houve conversão do julgamento em diligência, nos termos do Despacho da 1ª Turma Especial/3ª Câmara/1ª SJ nº 1801-00.021, de 17.05.2010, fls. 33-38, para que a autoridade preparadora

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 01/01/2002,
- anexe Notas Fiscais que comprovem a eventual prestação de serviço profissional impeditivo;
- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e o Termo de Responsabilidade;
- verifique se no quadro de pessoal há engenheiros ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a engenheiros.

No Termo de Diligência Fiscal, fls. 167-169, está registrado:

Assim, restou constatado que:

- o serviço profissional que a pessoa jurídica exerce, mediante a qual a receita bruta foi auferida a partir de [01/01/2002], é a prestação de serviços em comunicações, tais como manutenção em estações transmissoras de televisão, em estações retransmissoras de televisão, em estações repetidoras de televisão, em rádio monocal (telefonia rural), em repetidor de satélite, reinstalação de transmissores de televisão, conserto e alinhamento em equipamento transmissor de TV, instalação de link micro-ondas, montagem de sistema micro-ondas para transmissão ao vivo e re-sintonia de frequência, conforme cópias de notas fiscais anexas;
- o executor dos serviços prestados é o sócio proprietário LUCIANO MAIA MARINK, que atualmente tem título de ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÕES, com registro provisório emitido pelo CREA em 10/02/2010, que possuía habilitação profissional de TÉCNICO EM ELETRÔNICA, desde 12/07/2002;
- para execução dos serviços prestados pela empresa é obrigatória a responsabilidade técnica de profissional habilitado no CREA, com formação de nível superior ou médio.

Cientificada em 11.07.2011, a Recorrente apresentou sua manifestação em 05.08.2011, fls. 170-172, sobre o Termo de Diligência Fiscal, fls. 167-169, apresentando os argumentos abaixo resumidos.

Entende que as informações constantes na diligência em nada alteram o seu direito de permanecer na sistemática. Defende que o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, apresenta um rol taxativo, e que a prestação de serviços em comunicações não se encontra ali como atividade vedada.

Alega que há permissivo legal para aplicação retroativa do disposto no art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que determina que podem optar pelo Simples Nacional as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente à prestação de serviços que não tenham sido objeto de vedação ali expressa.

Discorda dos efeitos retroativos da exclusão do Simples.

Afirma que ao fato de o CREA exigir anotação técnica para a prestação de serviços de manutenção em equipamentos de telecomunicações, a exigência se restringe ao próprio órgão e não pode ser válida para outros fins.

Conclui

Se a atividade da empresa dependesse de profissional técnico especializado não teria sobrevivido até a presente data, pois, o executor dos serviços sempre foi o sócio Sr. Luciano Maia, que até então detinha tão-somente um curso rápido que não tem o condão de qualificar e capacitar um profissional da área, aqui trata-se de um profissional “prático”.

Diante do exposto, requer aos Senhores Ilustres Julgadores que julguem procedente o Recurso Voluntário, Mantendo a contribuinte no SIMPLES.

Nestes termos.

Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem

o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional de engenheiro ou de arquiteto ou de agrônomo, cujas atribuições consistem em planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial ou agroindustrial. Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia ou à arquitetura ou à agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento e é efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). A vedação alcança a prestação de serviço de montagem e manutenção de equipamentos industriais.

Ficam excetuadas da restrição a prestação de serviço de manutenção, de assistência técnica, de instalação ou de reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, de solda, de tratamento e de revestimento de metais. Também ficam afastadas do impedimento as atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados tais como caminhão-trator, trator de rodas, trator de esteiras e trator misto, de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, assegurada a permanência no Simples com efeitos retroativos à data de opção da pessoa jurídica².

A termo “assemelhados” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo³.

A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁴.

Tem cabimento o exame da situação fática.

No Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 16.09.1998, fls. 07-08, consta

A sociedade terá como objetivos sociais a exploração de "prestação de serviços técnicos eletro-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações”.

Em conformidade com as cópias de notas fiscais de fls. 42-153, o serviço profissional que a pessoa jurídica exerce, mediante a qual a receita bruta foi auferida a partir de

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² Fundamentação legal: Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1996, art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, Súmula CARF nº 57 e Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.

³ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

⁴ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

01.01.2002, é a prestação de serviços em comunicações, tais como manutenção em estações transmissoras de televisão, em estações retransmissoras de televisão, em estações repetidoras de televisão, em rádio monocal (telefonia rural), em repetidor de satélite, reinstalação de transmissores de televisão, conserto e alinhamento em equipamento transmissor de TV, instalação de link micro-ondas, montagem de sistema micro-ondas para transmissão ao vivo e re-sintonia de frequência.

De acordo com a Resposta ao Termo de Intimação Fiscal, fl. 157, o prestador dos serviços prestados é o sócio proprietário Luciano Maia Marink, que possui curso técnico de eletrônica desde 12.07.2002, fl. 158. O CREA/MG certifica, fl. 164 que este sócio atualmente tem título de engenheiro de comunicações, com registro provisório emitido em 10.02.2010 com validade até 10.02.2012 e que é obrigatória a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado com formação de nível superior ou médio para a prestação de serviços técnico-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações tais como aqueles descritos nas cópias de notas fiscais de fls. 42-153.

O conjunto probatório produzido nos autos evidencia que a Recorrente presta serviço profissional de engenheiro ou assemelhado, de modo que o procedimento de ofício está correto. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente defende que deve ser aplicada a que trata do regime diferenciado que começou a vigorar em 01.07.2007.

No ordenamento jurídico vigora o princípio da irretroatividade da lei, como limitador ao direito de poder de tributar, salvo disposição normativa em contrário. Por esta razão o procedimento de exclusão sempre deve se reportar à data da ocorrência da situação impeditiva e se rege pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. No período de 01.01.1997 a 30.06.2007, relativo ao ato contestado, o Simples produziu validamente efeitos. A partir de 01.07.2007 começa a vigorar o regime diferenciado de cumprimento de obrigações principais e acessórias de tributos de todos os entes políticos, que não alcança fatos ocorridos antes da sua eficácia, por ser a eles superveniente⁵. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda do efeito retroativo da exclusão.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente de prestação de serviço profissional expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal. No caso da pessoa jurídica que fez opção pelo Simples até 27.07.2001, constatada uma das, os efeitos da exclusão dá-se a partir de 01.01.2002, no caso de a situação excludente tiver ocorrido até 31.12.2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. A partir da data dos efeitos do ato, a pessoa jurídica fica sujeita às demais normas de tributação. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida

⁵ Fundamentação legal: alínea "a" do inciso III do art. 150 da Constituição Federal, art. 30 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 88 e art. 89 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG⁶, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁷. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁸. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9771400&sReg=200900296277&sData=20100506&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2011.

⁷ Fundamentação legal: art. 12, art. 13, art. 14, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Súmula CARF nº 56.

⁸ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.