

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

R.F.F.C.

Processo nº 10675.003710/2004-44
Recurso nº 141.268 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.416 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente P. C. SERVIÇOS DE IRRIGAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

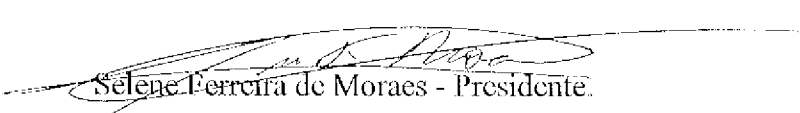
Exercício: 2003

SIMPLES. ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE

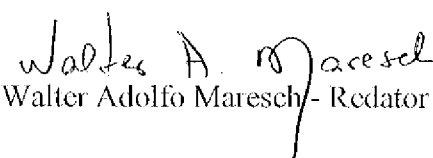
Sob pena de nulidade, a exclusão da sistemática de recolhimento simplificado, pelo exercício de atividade vedada por semelhança, deve estar acompanhada de prova irrefragável da prestação de serviços de profissional habilitado que impeça a opção e possibilite a aferição da legalidade do ato de exclusão. (Inteligência do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator, que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente.


Sérgio Rodrigues Mendes - Relator.


Walter Adolfo Maresch - Redator Designado.

EDITADO EM: 20/05/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedito Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Sérgio Rodrigues Mendes e Diniz Raposo e Silva.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 51):

A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso XIII do art. 9º da referida lei.

A manifestante contesta, em síntese, sua exclusão do Simples sob os seguintes argumentos:

Não exerce atividade vedada

Há ofensa a princípios constitucionais

Os efeitos da exclusão devem ser a partir do ato excludente, não retroagir.

Assim, requer que seja reconsiderada a decisão que determinou sua exclusão e que se determine sua permanência no Simples.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 50):

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

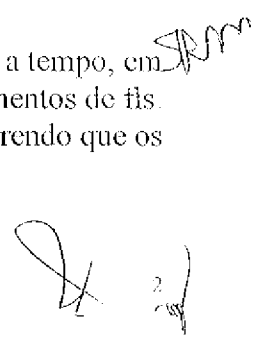
Ano-calendário: 2002

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

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 27/11/2007 (A.R. de fls. 55), a tempo, em 20/12/2007, apresenta a interessada recurso de fls. 56 a 63, instruído com os documentos de fls. 64 a 115, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos, inclusive requerendo que os efeitos da exclusão se dêem a partir de 01/01/2002 (fls. 61 e 62).



Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996

Dispõe o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (grifou-se):

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

I -

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,

Por outro lado, consta do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples, de fls. 8, emitido em 02/08/2004, o seguinte (destacou-se):

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: P.C SERVIÇOS DE IRRIGAÇÃO LTDA

CNPJ: 03.683.103/0001-91

Data da opção pelo Simples: 08/03/2000

Situação excludente (evento 306):

Descrição - atividade econômica vedada: 2969-6/02 Instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico

Data da ocorrência: 08/03/2000

No caso da recorrente, a sua atividade se refere, especificamente, a "manutenção, recuperação e reparação de máquinas, equipamentos e sistemas de irrigação" (cláusula 3ª do contrato social, fls. 9).

SRM
[assinatura]
3

Para bem distinguir o alcance dos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, notadamente no que se refere à expressão “serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados”, é importante transcrever o contido no art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pelo art. 15 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, como segue:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados, (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como se verifica, os serviços de manutenção e reparação de veículos, acessórios de veículos, máquinas e aparelhos em geral estão **excluídos** do regime do Simples, à exceção dos expressamente referidos no dispositivo legal acima.

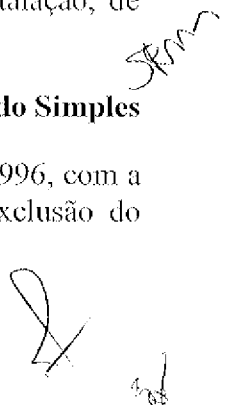
Como os serviços de manutenção e reparação de máquinas, equipamentos e sistemas de irrigação não estão ressalvados nesse dispositivo legal, as empresas que se dedicam a essa atividade **estão impedidas de optar pelo Simples**.

É que não iria o legislador excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, situações que lá não estivessem incluídas, o que permite considerar referido dispositivo legal como um verdadeiro preceito interpretativo.

Saliente-se, por fim, que, apenas com a edição da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, já na nova sistemática do Simples Nacional, foi permitida a opção, a partir de 1º de janeiro de 2009, pelas empresas prestadoras de serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral (art. 3º).

Efeitos da exclusão do Simples

Dispõe o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com a redação vigente à época da edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples (02/08/2004 - fls. 8):



Art. 15 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...];

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Pelo que se observa, o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, é claro ao estabelecer que os efeitos da exclusão se iniciam **no mês subsequente ao em que for incorrida a situação excludente**. No caso, a situação excludente se deu no **mês de março de 2000** (mês de sua abertura – fls. 12), motivo pelo qual **correta** a exclusão a partir do dia **01/01/2002** (data da vigência da MP nº 2.158-35, de 2001, conforme entendimento do art. 24, parágrafo único, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 8 de agosto de 2003).

Conclusão

Em face do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.


Sérgio Rodrigues Mendes





Voto Vencedor

Conselheiro Walter Adolfo Maresch, Redator Designado

Em que pesem os judiciosos argumentos trazidos pelo ilustre conselheiro relator para embasar suas conclusões, estes não foram acolhidos pelos demais integrantes desta Terceira Turma de Julgamento.

Com efeito, a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, da forma como foi conduzida não se sustenta ante os princípios constitucionais que nortearam a criação do sistema simplificado de recolhimento de tributos e regem o devido processo legal administrativo.

Inicialmente, há que se ter em mente que a sistemática instituída pela Lei nº 9.317/96, fundada no art. 179 da Carta da República, conforme seu art. 1º dispõe: (verbis)

Art. 1º. Esta Lei regula, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona. Grifamos

Conforme já deixa claro o art. 1º retro citado, pretende-se com a legislação em debate, obter um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, libertando-as dos elevados ônus de exigências e carga tributária das demais empresas, combatendo a informalidade e o desemprego no País.

Assim, a exclusão de empresas da sistemática simplificada, deverá ser feita com parcimônia e cercada de cuidados que preserve desde que atendidas as exigências legais, o enquadramento realizado pelos contribuintes.

Considerando as graves repercussões na esfera econômica dos contribuintes, a exclusão deve observar o devido processo legal administrativo e a efetiva comprovação do exercício de atividade vedada ao sistema simplificado.

No caso em tela, a recorrente foi excluída do SIMPLES tendo em vista que o código (CNAE) foi considerado pela Secretaria da Receita Federal, como atividade vedada por ser assemelhada ao exercício de atividade de **engenheiro**.

Na locução da norma invocada pela Secretaria da Receita Federal - art. 9º, inciso XIII, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de (...) engenheiro, (...) ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

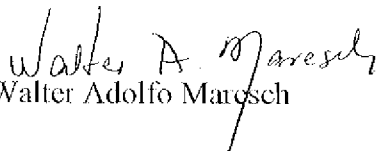
Ora, conforme se depreende dos elementos colacionados pela recorrente esta executa serviços de manutenção e reparação de aparelhos de irrigação não havendo qualquer prova adicional por parte da Secretaria da Receita Federal, de que a empresa **preste**

efetivamente qualquer serviço que exija o concurso de profissional com diploma de engenheiro ou equivalente.

A ilação extraída de um simples código de atividade, não se presta a comprovar o exercício de atividade ainda mais por semelhança não prescindindo nestes casos de prova material que comprove a atuação de profissional habilitado com diploma de engenheiro ou equivalente.

A frágil invocação do exercício de atividade vedada, fere os princípios constitucionais esculpidos no art. 37 da Carta Magna, repisados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que conduzem o agir da Administração Pública, inquinando de nulidade o ato de exclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso, anulando-se o Ato Declaratório de Exclusão, *ab ovo*, não produzindo quaisquer efeitos, seja na exigência no recolhimento de tributos como de obrigações acessórias adicionais.


Walter Adolfo Marösch





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10675.003710/2004-44
Acórdão nº : 1803-00.416

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009

Brasília, 09 de julho de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.