



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

Processo nº 10830.001736/2005-07
Recurso nº 139.875 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.214 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria INCLUSÃO E EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente METAX ESCORAMENTO LTDA. - EPP
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Tendo sido, o ato administrativo de indeferimento de pedido de inclusão retroativa na sistemática do Simples, praticado por autoridade competente, devidamente motivado e fundamentado em Lei e atos normativos legalmente inseridos no sistema normativo, possibilitando ao contribuinte ofertar suas razões de defesa, e instaurar o contencioso administrativo, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

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

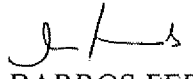
Ano-calendário: 2005


INGRESSO E PERMANÊNCIA NO SIMPLES. VEDAÇÃO. SERVIÇOS RELACIONADOS A ATIVIDADES DE PROFISSIONAIS LEGALMENTE HABILITADOS. É vedado o ingresso e a permanência no SIMPLES da pessoa jurídica que exerça atividades, consignadas no objeto social de seus atos constitutivos formalizados em registros públicos, que se relacionam ou se assemelhem às atividades de engenheiro, profissional que depende de habilitação exigida em lei.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recuso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente o Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


MARIA DE LOURDES RAMIREZ - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Diniz Raposo e Silva André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Adoto, integralmente, o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, o qual passo a reproduzir:

“Cuida-se de pedido de inclusão no Simples, protocolado em 14/04/2005 (fl. 01), retroativo a 01/01/2005 (fl. 01), negado pela ORE de origem à força da atividade econômica explorada — manutenção de andaimes, escoramentos e outros equipamentos para a construção civil em geral (fls. 28/32). Desta última decisão teve dela ciência o Contribuinte em 30/10/2006 (fl. 34).

Seguiu-se na apresentação da competente manifestação de inconformidade, esta protocolada em 28/11/2006 (fls. 36/41). Argui o Contribuinte:

a) Teria comportamento condizente com a sistemática.

b) A DRF de origem teria levado em conta questão não posta em discussão originariamente. Ou seja, voltara-se a criticar a atividade anotada nos atos constitutivos, quando ele, Contribuinte, limitara-se a dispor sobre seu comportamento (pagamentos e declarações na sistemática do Simples) no pleito inicial. 4111

c) Não se promovera a efetiva apuração das atividades exercidas (fiscalização in loco).

d) Prescindiria, para o exercício de sua atividade, do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado.

e) Não teria em seus quadros qualquer profissional da área de engenharia, o que afastaria a incidência do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº9317/96. A propósito, existiram julgados administrativos e judiciais nesse exato sentido.

f) Viria dar curso a alterações em seu contrato social no que atina à descrição da atividade exercida. Mais, que ditas modificações deveriam operar efeitos ex tunc, segundo, até, julgado do Conselho de Contribuintes.

De se notar que, segundo os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 20), este Contribuinte já constava como optante do Simples desde 01/01/2006. Pelo mesmo motivo que negara seu pleito de inclusão retroativa a 01/01/2005, a 24/10/2006, dado à sua ciência, também, em 30/10/2006 (fl. 34).

Bem por isso, a manifestação de inconformidade conclui com o requerimento de reforma da decisão que lhe negara o ingresso retroativo no Simples, bem como o de cassação do ato de exclusão na referida sistemática.

A DRJ em Campinas/SP, analisando as alegações de defesa, indeferiu o pleito da manifestante, por maioria de votos. O Acórdão proferido possui a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2005

EMENTA: CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda

FISCALIZAÇÃO IN LOCO.

Não é o caso de se exigir, sempre e sempre, que o fato jurídico decisivo a subsidiar o juízo pertinente à possibilidade de ingresso/permanência no Simples provenha de fiscalização in loco. Admitir tal hipótese, além de desprestigiar a declaração de vontade do Contribuinte (eventualmente consignada numa declaração de CNAE-fiscal, de objeto social, de firma individual, de operações mercantis em notas fiscais), desafia a melhor opção de política de administração tributária.

Solicitação Indeferida.

Na decisão, a autoridade consignou que não teria ocorrido inovação e que a DRF de origem teria dado a correta interpretação ao ADI 16/2002 que determina a retificação de ofício, pela autoridade fiscal, de opção pelo Simples nos casos em que constatada a inequívoca vontade do contribuinte e inexistência de fator impeditivo de ingresso no sistema, e que, neste último quesito, não se enquadraria a manifestante.

Observou que o alcance dos julgados administrativos trazidos pela contribuinte se limita às partes intervenientes, não aproveitando o caso da interessada.

Registrou, em resumo, que:

“...fatos jurídicos são expressões lingüísticas que testemunham um evento passado e que têm normatividade jurídica (o fato/texto em atenção é jurídico porque se subsume num antecedente d'alguma norma jurídica); tal testemunho vem assentado em declarações de vontade, tais, se presumem intencionais e sérias, pena de insegurança jurídica, no âmbito do processo administrativo-fiscal, ditas declarações estão assentadas em documentos; e, para efeito de decisão sobre a possibilidade de o contribuinte ingressar/permanecer no Simples, as declarações CNAE-fiscal, de objeto social nos atos constitutivos, de atividade econômica na declaração de firma individual, de operações mercantis em notas fiscais, são fatos jurídicos que se subsumem ou não na norma jurídica do art 9º, inciso XIII, da Lei



nº 9.317/96 (em caso positivo, o contribuinte não pode aderir nem permanecer no Simples, e, no caso inverso, pode — tirante outros impedimentos) ”

Nestes autos, o fato jurídico de interesse seria o objeto social da contribuinte, como referido em seus estatutos sociais: *"manutenção de andaimes, escoramentos e outros equipamentos para a construção civil em geral"*. A respeito dessa não se poderia afirmar, peremptoriamente, prescindir de profissionais com conhecimento técnico-científico da área de engenharia e que, diante da similitude com as atividades desenvolvidas por esse tipo de profissional, enquadraria-se nas vedações do inciso XIII do art. 9º. da lei no. 9.317/96, bastando, apenas, a previsão de disponibilidade desses serviços em seu objeto social, ainda que não propriamente executados, para ser tal atividade alcançada pela vedação.

Cientificada, em 06/07/2007, do indeferimento de sua solicitação, como comprova o Aviso de Recebimento de fl. 84, apresenta, a contribuinte, em 06/08/2007, Recurso Voluntário em face deste Colegiado, em cujas razões de defesa reitera ter havido cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autoridade da DRF teria inovado na apreciação do pleito da recorrente, indeferindo sua solicitação com base em outro fato até então não aventado nos autos.

No mérito indaga em qual das atividades descritas no texto da Resolução no. 218/73 do CONFEA, transcrito no Acórdão combatido, se enquadrariam os andaimes e escoramentos desmontados a necessitar de limpeza e pintura, afirmando que tais não se enquadrariam em nenhuma das modalidades ali descritas. E continua, em suas palavras:

“Aí reside o grande pecado da decisão que não atentou para a realidade operacional da Recorrente devidamente esclarecida. Nem a mais fértil imaginação vislumbraria a necessidade de trabalho intelectual e técnico para limpar tubos por jateamento e pintá-los. Atribuir esta tarefa ou mesmo sua supervisão ao engenheiro no mínimo desmerece a categoria”.

Afirma que fatos notórios não carecem de provas, como requerido na decisão combatida, e que bastaria um mínimo conhecimento a respeito de andaimes para se concluir sobre a desnecessidade de atividade intelectual ou conhecimento técnico-científico específico de engenheiro.

Ao final pugna pelo provimento do Recurso e sua conseqüente inclusão retroativa no Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheira MARIA DE LOURDES RAMIREZ

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Afasta-se, de plano, o invocado cerceamento do direito de defesa. O ato administrativo de indeferimento de inclusão retroativa no SIMPLES foi praticado por autoridade competente, encontra-se perfeitamente motivado e fundamentado em Lei e em atos normativos legalmente inseridos no sistema normativo nacional, revestindo-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art 59 do Decreto nº 70.235/72, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, e foi assegurado à interessada o direito de defesa.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente,

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

...omissis...

Ademais, a contribuinte demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos e dos fundamentos jurídicos consignados no ato de indeferimento, o que lhe possibilitou apresentar manifestação de inconformidade no prazo de 30 (trinta) dias da data da ciência do ato de indeferimento.

Dessa forma a oportunidade de defesa foi regularmente oferecida e plenamente exercida pela recorrente que apresentou manifestação de inconformidade contra o ato de indeferimento de sua solicitação, na qual demonstra amplo conhecimento da matéria tratada e dos fundamentos do ato, viabilizando a instauração da fase litigiosa do processo e dando causa à presente análise no contencioso administrativo.

No mérito verifica-se que a empresa recorrente teve indeferido seu pleito de inclusão retroativa na sistemática simplificada de apuração e pagamento de impostos e contribuições - SIMPLES, por praticar atividades vedadas pela legislação de regência do SIMPLES.

De acordo com seus atos constitutivos a empresa exerceu/exerce, serviços de “*manutenção de andaimes, escoramentos e outros equipamentos para a construção civil em geral*”.

Nos termos da Resolução no. 218, de 1973, do CONFEA, já transcrita nos autos, as atividades relacionadas a montagem e reparo, operação e manutenção de equipamentos para construção civil em geral, corresponderiam a algumas das várias modalidades de atividades exercidas por engenheiros, em nível superior ou médio.



As das atividades descritas no objeto social da empresa relacionam-se, direta ou indiretamente, às modalidades acima descritas, elencadas na Resolução do CONFEA e requerem profissionais com conhecimento técnico especializado, encontrando-se expressamente previstas nas vedações do inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, para opção ela sistemática do SIMPLES:

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; (destaques acrescidos)

Ao citar expressamente os assemelhados a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

A empresa, ao dedicar-se à prática de serviços de execução de manutenção de andaimes, escoramentos e outros equipamentos para a construção civil em geral atua, ainda que sem exclusividade, na prestação de serviços relacionados ou semelhantes ao de engenheiro. Nestes termos, ao envolver atividades que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, a do profissional de engenheiro, não poderia optar, nem permanecer na sistemática simplificada.

Como bem ressaltou a autoridade julgadora de 1ª instância, as vedações contidas no inciso XIII do art. 9º da Lei no. 9.317/96, são de caráter objetivo, recaindo sobre a atividade praticada e não sobre quem pratica a atividade (caráter subjetivo), sendo suficiente, apenas, a previsão de disponibilidade desses serviços em seu objeto social, ainda que não propriamente executados, para que tais atividades sejam alcançadas pela vedação.

A própria recorrente apresenta documentos, anexados às fls. 42 a 44 dos presentes autos, suficientes a comprovar a necessidade de possuir, em seus quadros funcionais, engenheiros ou técnicos especializados em construção de andaimes e escoras.

Ademais, uma rápida visita ao sítio da empresa na “internet”, demonstra ser a interessada uma companhia de grande porte, especializada em construção de grandes andaimes e escoramentos para grandes construções, tendo como principais clientes a **Petrobrás** - construção de plataformas de perfurações e refinarias - **CDM Campinas/SP** - obras de escoramentos e plataformas elétricas - **W Torre** - fornecimento de andaime fechadeiro para toda a obra - **Arvore de Natal em Porto Alegre/RS** - montagem de uma árvore de 42 metros de altura - além da construção de um “monumental” **Cristo Redentor em Sertãozinho/SP**, com 57 metros de altura e pesando 60 toneladas, que “pretende desbancar a estátua do Rio de Janeiro.” Ora, não resta dúvida de que para a construção de um “monumental Cristo Redentor de 57 metros e 60 toneladas” há necessidade de conhecimento técnico especializado de engenheiros e arquitetos, o que poderia denotar, inclusive, má-fé por parte da contribuinte em

omitir suas reais atividades e, com isso, obter ingresso em sistemática benéfica de pagamento de impostos e contribuições que lhe é vedada.

Por todo o exposto voto no sentido de afastar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso.


MARIA DE LOURDES RAMÍREZ - Relatora