



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

Processo nº 10830.003267/2003-91
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.536 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria INCLUSÃO SIMPLES
Recorrente GLF-CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL (atual denominação de GLF Serviços e Comércio de Aço Inoxidável Ltda)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. ATIVIDADES DE MONTAGEM INDUSTRIAL E DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM UTILIZAÇÃO DE AÇOS INOXIDÁVEIS. SUMÚLA CARF Nº 57.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de montagem industrial e de assistência técnica em utilização de aços inoxidáveis, a pessoa jurídica pode optar pela sistemática do SIMPLES no recolhimento de impostos e contribuições federais. Aplicação da Súmula CARF nº 57.

SIMPLES. INEQUÍVOCA INTENÇÃO DE OPÇÃO. INCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

Inexistindo vedação legal de opção e comprovada a existência de pagamentos e de entrega de declarações pela sistemática do Simples, caracteriza-se a inequívoca intenção da contribuinte em adotar essa sistemática, impondo-se a sua inclusão retroativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos, adoto o relatório do Acórdão DRJ/Campinas nº 05-23.933, de fls. 149 a 152, o qual transcrevo, em parte:

“Trata-se de pedido de inclusão no Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), protocolado em 27/05/2003 e retroativo a 16/02/2000 (fl. 01), não acolhido pela DRF de origem à razão da atividade consignada no objeto social: "montagens industriais, assistência técnica em utilização de aços inoxidáveis e consultoria em gestão empresarial". Além disso, consignou-se, ainda, que o Contribuinte teria "pendências [...] junto à PGFN, às fls. 26" (fl. 28). Tal hipótese seria subsumível ao preceito do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. Consignou ainda aquela DRF que, tirante o óbice referido, o Contribuinte se portara consoante os parâmetros do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002 (intenção de aderir ao Simples Federal), bem como "atestou a inexistência de outras vedações".”

Cientificada do indeferimento da sua inclusão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, de fls. 34 a 61, trazendo os seguintes argumentos (transcrito nos termos do relatório do Acórdão recorrido):

“a) Até 01/06/2007 teve como principal atividade econômica a prestação de pequenos serviços de montagens industriais. A partir daí passaria a se dedicar à **"consultoria em gestão empresarial e controle de qualidade de peças mecânicas e elétricas"** (destaques do original).

b) Prescindiria, para se desincumbir do objeto social vigente da data de abertura até 01/06/2007, do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado (julgados do Conselho de Contribuintes corroborariam seu ponto de vista). De outro tanto, a atividade de consultoria e gestão empresarial, como referida pela DRF de origem, só passa a constar de seu objeto social a partir de 01/06/2007, e o debate, aqui, se situaria no período imediatamente pregresso (da data de abertura até 01/06/2007).

c) A Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB já teria aquiescido com o seu ingresso no Simples Federal, isso desde o pleito de adesão original — o Contribuinte, ele próprio, nunca teria pedido para que fosse excluído do Simples Federal, bem como nunca houvera sido cientificado de sua exclusão de ofício. A corroborar ainda mais tal assertiva, estariam: (1) o fato dele, Contribuinte, ser executado por "débitos do Simples"; (2) bem como a circunstância de haver entregue várias declarações e ter efetuado seguidos pagamentos sob a modalidade tributária em consideração, isso sem que a Receita Federal se opusesse.

d) Protocolado o pleito original em 27/05/2003, para o qual se pretendia efeito retroativo a 16/02/2000, não seria razoável ter em mãos uma decisão — ainda mais denegatória — apenas "no final de maio de 2008". Nesse quadro de coisas, "inúmeros valores recolhidos pela rubrica de Simples, [...], não poderão ser compensados, pois como se sabe, o sistema de compensação de tributos pagos indevidamente (PER/DCOMP) só aceita compensar pagamentos cujos fatos geradores ocorreram nos 05 últimos anos". Aí se notaria "uma estratégia para que a Fazenda receba o valor indevido (e não restitua) [já que não se pode figurar no Simples Federal, os valores recolhidos nessa sistemática seriam indevidos] e ainda cobre tudo novamente por outra sistemática de recolhimento." (texto entre colchetes acrescido).

e) Sobre a prova do exercício de "pequenos serviços de montagens", "Infelizmente, depois de tanta demora no julgamento desse pedido de inclusão retroativa (feito em 2003), não é mais possível a verificação in loco do que se afirma".

f) A Lei nº 9.317, de 1996, particularmente em seu inciso XIII, teria ultrapassado os limites impostos pela Constituição ao legislador ordinário (julgados judiciais corroborariam seu ponto de vista)."

A manifestação de inconformidade foi apreciada pela DRJ/Campinas, mantendo o indeferimento da inclusão retroativa no SIMPLES sob o fundamento de ficou caracterizado que a interessada exerce atividades que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia, emitindo o Acórdão nº 05-23.933, de fls. 149 a 152, assim ementado:

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

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 Federal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

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

LEGALIDADE. Cumpre à Administração aplicar a Lei de ofício, sem desbordar para críticas sobre sua constitucionalidade.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a interessada apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoado, de fls. 155 a 177, repisando praticamente os mesmos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de examinar o pedido de inclusão da empresa na sistemática do Simples, protocolado em 27/05/2003 e retroativo ao ano de 2000, fls. 01, que foi indeferido pela unidade de origem com fundamento em exercício de atividade econômica vedada.

Inicialmente, cumpre delimitar o período em que a matéria encontra-se em discussão, ou seja, do início das atividades da empresa, cujo protocolo de registro na JUCESP ocorreu em 16/05/2000, fls. 66 a 72, até a data da Primeira Alteração do Contrato Social, ocorrida em 01/06/2007, fls. 74 a 82, fato esse inclusive consignado pela própria recorrente em seu recurso voluntário.

Passemos a descrever a atividade econômica explorada pela contribuinte.

O objeto social constante do Contrato Social original, fls. 66, encontra-se assim descrita: *“Comércio de Aços Inoxidáveis, e Serviços de Montagens Industriais, Assistência Técnica em Utilização de Aços Inoxidáveis”*.

Já por ocasião da Primeira Alteração Contratual, fls. 74 a 82, protocolada na JUCESP em 01/06/2007, o objeto social da empresa passou a ter a seguinte descrição: *“a consultoria em gestão empresarial e controle de qualidade de peças mecânicas e elétricas.”*

Alega a recorrente que a atividade econômica exercida durante a vigência do Contrato Social original não encontrava vedação para o enquadramento no SIMPLES, tendo inclusive efetuado os recolhimentos segundo essa sistemática e procedido na entrega das respectivas declarações simplificadas da pessoa jurídica (DSPJ). Ainda, em sua peça recursal, dispôs que para o exercício das suas atividades não necessita da presença do profissional de engenharia, ou de qualquer outro profissional da qual fosse necessária habilitação legal, motivo pelo qual, nenhum dos sócios ou funcionário que trabalhou na empresa, no período anterior à Primeira Alteração Contratual, possuía curso superior de engenharia.

Conforme se verifica da petição inicial, fls.01, a interessada requereu, em 27/05/2003, a sua inclusão formal no Simples, com data retroativa à data da sua abertura, em 16/05/2000.

Já o Despacho que indeferiu a inclusão retroativa fundamentou a sua decisão no fato de que as atividades exercidas seriam vedadas de inclusão no Simples, por necessitar de profissional com habilitação em engenharia, de acordo com o disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, mesmo fundamento adotado pelo acórdão recorrido.

O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, assim dispõe:

"Artigo 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;*

(grifei)

Entendeu a DRJ/Campinas que as atividades econômicas descritas nos Contratos Sociais acima mencionados, da execução de “*Comércio de Aços Inoxidáveis, e Serviços de Montagens Industriais, Assistência Técnica em Utilização de Aços Inoxidáveis*” e de “*Consultoria em Gestão Empresarial e Controle de Qualidade*”, seriam atividades que se compreendem entre aquelas próprias do profissional de engenharia e/ou assemelhados, apoiando-se nas atividades descritas na Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, portanto.

Creio que a interpretação dada pelo acórdão recorrido merece ser reformada.

Primeiramente, constato que a DRJ/Campinas, ao fundamentar a sua decisão, considerou que a empresa desenvolveria, simultaneamente, as duas atividades: a do Contrato Social original e as atividades da Primeira Alteração Contratual. Entretanto, como já mencionado neste voto, o exame da matéria em litígio restringe-se apenas ao Contrato Social original, devendo a atividade de “*consultoria em gestão empresarial e controle de qualidade*”, constante da Primeira Alteração Contratual, permanecer fora da discussão.

Com efeito, verifico da análise do objeto social constante do Contrato Social original, a indicação de que as atividades econômicas ali desempenhadas, “comércio de aços inoxidáveis e da prestação de serviços de montagem industrial”, combinado com a “assistência na utilização de aços inoxidáveis”, não exigem a presença de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução, bastando a presença de pessoal técnico qualificado para a execução dos serviços.

Há serviços de montagem industrial e de assistência técnica na utilização de aços inoxidáveis que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se trate de uma complexa estrutura industrial produzida. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso. É fora de dúvida que um engenheiro está habilitado a atividades de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas é fora de dúvida, igualmente, a existência de pequenas empresas que executam a montagem de equipamentos industriais, sendo serviços que absolutamente dispensam a participação de engenheiro, requerendo tão somente mão de obra técnica treinada e especializada na execução desses serviços. Cópia das declarações DSPJs entregues, fls. 101 a 104, mostra um faturamento modesto no período de 2001 a 2004, com receita bruta mensal em torno de R\$ 5.000,00, evidenciando tratar-se de empresa que realiza atividades de baixa complexidade.

É claro que se houvesse no processo evidências de que a atividade desenvolvida representasse atuação na área de assessoria ou de projetos que requeresse a produção intelectual com conhecimentos científicos, certo seria a necessidade da participação de engenheiro ou de profissional com habilitação legalmente exigida, estando caracterizada

razão impeditiva ao sistema SIMPLES. No entanto, pelas informações constantes do processo, não parece ser o caso aqui tratado.

Ainda, a respeito do objeto social em exame, verifico que parte das atividades desenvolvidas pela interessada constam do disposto na Súmula CARF nº 57, publicada com a Portaria CARF nº 052, de 21 de dezembro de 2010, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência de pessoa jurídica no SIMPLES Federal. (destaquei)

Dessa forma, concluo que o tipo de prestação de serviços constante do Contrato Social original, no período de 16/05/2000 a 31/05/2007, não representa serviço profissional que exija a necessidade de profissional com habilitação em engenharia, não sendo, portanto, atividade vedada para opção pelo SIMPLES.

Quanto à inclusão retroativa ao sistema Simples, também não encontro óbice. Ficou evidenciado nos autos a existência de pagamentos de tributos pela sistemática do Simples, fls. 21 a 24, bem como a entrega das respectivas declarações DSPJ, dos anos-calendário 2000 a 2004, fls. 19, demonstrando a inequívoca intenção da interessada na opção pelo Simples, situações que permitem a respectiva inclusão retroativa nos termos do que dispõe o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, abaixo transcrito para melhor clareza:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Por fim, cabe também dizer que a vedação de opção ao Simples, previsto no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 1996, pela existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, fls. 94 a 99, não encontra aplicabilidade ao caso em exame.

Primeiramente, porque a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 10/01/2006, fls. 94, ou seja, em data posterior ao pedido de inclusão no Simples efetuado pela interessada, que ocorreu em 27/05/2003, fls. 01.

Em segundo lugar, porque mesmo que a recorrente tenha deixado de se manifestar na peça recursal sobre os débitos inscritos em Dívida Ativa, reputando-se como correta essa inscrição, tal fato não interfere na vedação de opção contida no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 1996. Isso se deve porque a exclusão do Simples somente surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do Ato Declaratório de Exclusão, nos termos do art. 15, VI, da mesma Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito. Inexistindo notícia da existência do Ato Declaratório de Exclusão exigido pela lei, impõem-se a manutenção da empresa na sistemática do Simples.

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

[...]

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifei)

Em face do exposto, voto para que seja dado provimento ao recurso voluntário, autorizando a inclusão da empresa na sistemática do Simples, no período de 16/05/2000 a 31/05/2007.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo