



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

Processo nº 10830.005016/2004-21
Recurso nº 139.303
Resolução nº 1801-00.024 – 1ª Turma Especial
Data 18 de maio de 2010
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente TIG MASTER SOLDAS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE SOLDAS ESPECIAIS LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

MARIA DE LOURDES RAMIREZ - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

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

“O contribuinte foi excluído do Simples e disto teve ciência em 25/08/2004 (fls. 30/31). Apresentou sua insurgência em 22/09/2004 (fls. 01/22), complementada em 23/09/2004 (fls. 01/10, autos sob nº 10830.005163/2004-00, juntado por apensação), as quais, autuadas, seguiram para esta DRJ em Campinas/SP, sem apreciação de mérito por parte da DRF de origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que a discussão intentada seria exclusivamente de direito (fl. 35).

Argüia o Contribuinte:

a) Equívoco na anotação do CNAE-fiscal: o correto seria o de nº 2929-7/00 (Fabricação de outras máquinas e equipamentos), e não o de nº 2929-7/02 (Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral).

b) O serviço de solda, referido no seu contrato social, seria prestado no âmbito de processo de industrialização (beneficiamento, condicionamento).

c) Cita julgado do Conselho de Contribuintes que lhe ampararia por outro viés: desenvolveria serviço para o qual prescindiria do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado.

d) A sua exclusão do Simples não respeitaria o comando constitucional concessivo de tratamento favorecido às micro e pequenas empresas (artigo 179 da Constituição).

e) A se considerar a via aberta pelo termo ‘assemelhados’ presente no art. 9º., inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, estaria a Autoridade Tributária a trilhar uma ‘interpretação forçada’ (fl. 05; autos sob nº 10830.005163/2004-00), diria-se, extensiva.

f) Quando sua opção de ingresso no Simples não lhe fora feita exigência alguma acerca de ‘habilitação profissional’, sendo ‘abusiva tal exigência, neste momento’ (fl. 06; autos sob nº 10830.005163/2004-00).

g) Faria jus ao disposto no ADI SRF nº 16/2002.

h) Cita julgado judicial que, no seu entender, subsidiaria suas razões.

i) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos. Cita julgado judicial a esse propósito.

Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluía o Contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003, foi sumariamente motivado nos termos seguintes: ‘atividade econômica vedada: 2929-7/02. Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral’ (fls. 12; autos sob nº 10830.005263/2004-00).”

Por unanimidade de votos o pleito da contribuinte foi indeferido por decisão da 1ª. Turma da DRJ em Campinas/SP. Transcreve-se a ementa do Acórdão:

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

Ano-calendário: 2002

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.

ART. 179 DA CONSTITUIÇÃO. TRATAMENTO FAVORECIDO. LEI 9317/96.

O art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/96, é norma infraconstitucional que vem ofertar, justamente, eficácia jurídica ao que consignado no art. 179, in fine, da Constituição, que é norma constitucional de eficácia limitada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS

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

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA.

Diversa da analogia, a interpretação analógica é técnica de interpretação permitida e autorizada no termo "assemelhados" presente no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A exclusão do Simples pode operar efeitos retroativos à data da situação impeditiva.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita a reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

No voto condutor do Acórdão proferido observou-se, inicialmente, que os julgados administrativos e judiciais fazem coisa julgada apenas entre as partes interessadas e que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/96, é norma infraconstitucional que teria vindo ofertar eficácia jurídica ao que consignado no art. 179, *in fine*, da Constituição, que seria norma constitucional de eficácia limitada.

Traçou diferenças entre a analogia e aplicação de interpretação analógica para concluir que esta última é permitida e expressamente prevista na Lei nº 9.317, de 1996, no que tange ao termo "assemelhados" nela previsto.

Sobre os efeitos da exclusão da sistemática do Simples observou que o art. 73, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.



No mérito aquela autoridade consignou que os atos constitutivos da empresa levados a registro em repartições públicas, seriam verdadeira declaração de vontade do contribuinte chancelada por terceiros desinteressados, no caso os Registros Públicos, e seriam meio de prova mais eficaz do que o código CNAE-fiscal para efeito de permitir maior convencimento acerca da real atividade praticada pela empresa.

Nesse contexto ressalta, a partir do objeto social consignado nos atos constitutivos e alterações posteriores, que o contribuinte exerceria ou exercera, a atividade de *“industrialização por encomenda de serviços de solda e comércio de materiais para soldas e serviços especiais de soldas em geral”*, o que não permitira concluir que a pessoa jurídica, ao exercer tal atividade, prescindiria de conhecimentos técnico-científicos próprios de profissionais da área de engenharia.

Observando que, sendo o Simples um benefício fiscal, devem, aqueles interessados em ingressar nessa sistemática provar fazer jus à sua concessão e que, *in casu*, a parte interessada não ofertara demais elementos de prova a fim de permitir o conhecimento da real atividade praticada, o que deixaria *“campo aberto à dúvida sobre a satisfação das condições exigidas”* pela Lei.

Analisando as disposições contidas no artigo 7º. da Lei nº 5.194, de 1966 e artigos 1º. e 13 da Resolução nº 218, de 1973, do CONFEA, além de decisões plenárias desse mesmo órgão, conclui que as atividades praticadas pela interessada, inclusive no que tange à prestação de serviços de soldas especiais, se inserem no rol daquelas que demandariam conhecimento técnico-científico próprio de engenheiro de metalurgia e assemelhados e, portanto, seria vedada ao ingresso no Simples.

Observou, finalmente, que caberia ao interessado comprovar com elementos sólidos que sua atividade se restringiria à industrialização, como alegado em defesa, atividade para qual não haveria impedimento para ingresso ou permanência no Simples.

Pela Comunicação SECAT 649/2007, da DRF em Campinas/SP (fl. 50) a contribuinte foi cientificada em 31/05/2007 (AR fl. 51) do indeferimento de seu pleito, e em 22/06/2007, protocolou Recurso Voluntário junto a este Colegiado.

Como razões de defesa pretende acatar a sugestão da autoridade julgadora *“a quo”*, no sentido de *“livrar-se do ônus que ora lhe pesa deve demonstrar que a atividade que a empresa desempenha é na área de industrialização para o qual certamente não há impedimento de permanência no simples”*.

Para isso declara que:

“... sua “atividade é de industrialização por encomenda de serviços de solda baseado no art.º 4º incisos II e V do Regulamento do IPI Decreto 4.544 de 26/12/2002 que diz:

art.º 4º: caracteriza-se industrialização:

- inciso II: A que importe em modificar, aperfeiçoar, ou de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento).

- inciso V A que exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento)”.

E prossegue, em suas palavras:

“Para provar que desempenha tal atividade a requerente apresenta os seguintes documentos.

1)- Cópia das Notas Fiscais de Faturamento de Industrialização por encomenda (1 cópia de Nota Fiscal de cada mês de faturamento) (Docs.2);

2)- Declaração cadastral Estadual ICMS (Docs 3) onde está inscrito como Indústria;

3)- Cópias das alterações contratuais (Docs.4), onde a atividade do contribuinte é a Industrialização por encomenda de serviços de solda.

4)- Alvará da CETESB (Doc 5), observe-se que esse alvará somente é emitido para atividades de Industrialização (Serviços de Solda é Industrialização — utiliza máquinas e equipamentos conforme anexo do alvará)”.

Após tecer considerações a respeito da sistemática simplificada pede pelo seu reenquadramento retroativo 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.

Compulsando os autos verifico que o processo não se encontra em condições de ser julgado, pelas razões que passo a expor.

Nos termos da decisão da DRJ em Campinas/SP a interessada não poderia ser mantida na sistemática do Simples, a partir de 01/01/2003, porque não havia nos autos - até a data da decisão de 1ª Instância - elementos suficientes a afirmar, de forma peremptória, que a atividade praticada pela empresa não se incluiria no rol de atividades que necessitem de conhecimento técnico especializado de engenheiro, em especial do ramo de metalurgia. No entanto, aquela mesma autoridade observou que a contribuinte poderia *“livrar-se do ônus que ora lhe pesa”*, mas, para isso, *“deve demonstrar que a atividade que ele desempenha, se situa, na linha da sua argumentação, na área de industrialização, para o qual, certamente não há impedimento de ingresso/permanência no simples.”*

Com esse propósito a interessada apresenta uma “declaração” afirmando praticar, unicamente, industrialização por encomenda, na forma de serviços de solda – beneficiamento - e oferta os documentos acostados às fls. 55 a 149, dentre eles notas fiscais de prestação de serviços de solda, além de documentos pertinentes à Secretaria de Fazenda Estadual – DECA e estatutos sociais.

Adotando-se os mesmos fundamentos da decisão da DRJ em Campinas/SP, não é possível afirmar, apenas com base na argumentação e documentação acostada pela interessada, que a atividade praticada pela pessoa jurídica – serviços de solda - seja vedada para ingresso ou permanência na sistemática simplificada, podendo, perfeitamente, adequar-se à atividade de industrialização por encomenda do tipo beneficiamento.

Em face das incertezas expostas voto por remeter os autos à unidade de origem para que seja efetuada diligência fiscal junto à pessoa jurídica verificando-se, *in loco*, quais atividades a interessada efetivamente pratica e se tais se inserem no rol das atividades vedadas para ingresso e/ou permanência na sistemática do Simples.

Ao final dos trabalhos deverá ser elaborado relatório circunstanciado e conclusivo das verificações efetuadas, do qual deverá ser cientificada a interessada, com prova de seu recebimento nos autos para, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, manifestar-se sobre as conclusões da diligência, se assim o desejar, retornando-se, posteriormente, os presentes autos a este Colegiado para prosseguimento.


MARIA DE LOURDES RAMIREZ -Relatora