



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

Processo nº 10830.008508/2001-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.943 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente NITTACOM 2001 COMÉRCIO E SERV. EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 1999

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA, INSTALAÇÃO E REPAROS EM EQUIPAMENTOS E SISTEMA DE RÁDIO. SUMULA CARF Nº 57.

SUMULA CARF Nº 57: “A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos 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 da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência solicitada por meio da resolução nº 301-1.944. Tendo em vista a riqueza de detalhes, segue transcrito relatório da Conselheira Valdete Aparecida Marinho:

“Trata-se de Recurso Voluntário, onde a Recorrente através de procurador habilitado e tempestivamente, alega que preenchendo os requisitos da Lei 9.317/96 fez opção pelo SIMPLES e que a mesma pretensão foi indeferida sob o fundamento de violação ao inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, tendo apresentado razões de inconformismo.

Segundo a Recorrente, essas razões de inconformismo foram rejeitadas pois entendeu o Nobre Julgador que as atividades descritas "...em sua página na rede de computadores divulga qualidade de alta especialização no ramo de telecomunicações...".

A Recorrente, dando seguimento ao seu recurso administrativo apresentado discorre sobre "O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTARIA E O ATO ADMINISTRATIVO COMO ESPÉCIE DO GÊNERO ATO JURÍDICO", a partir de fls. 67 dos autos.

Resumidamente, nesse tópico do recurso discorre sobre as limitações constitucionais ao poder de tributar e conclui por afirmar que "o ato administrativo que declara exclusão das empresas é ato jurídico, cujos requisitos legais devem estar devidamente motivados, sob pena de nulidade."

Ainda, afirma em seu recurso: "Critica-se o fato de que não podem optar pelo SIMPLES "assemelhados", sem a especificação típica do Direito Tributário, violando o princípio da legalidade e da taxatividade para dar vazão a critério da autoridade, e não das normas de direito tributário"

Também, afirma: "A impropriedade da exclusão é clara em face do que dispõe o art. 146, inciso III, alínea "d" da Constituição Federal, inclusive frente à Emenda Constitucional nº 42, que dispõe: (...)". "Portanto, sem a definição do que seja

tratamento diferenciado ao micro e pequeno empresário, não há como excluí-lo do SIMPLES, já que a norma constitucional menciona expressamente que o simples "favorecimento", já significa um benefício, visando fomentar a atividade comercial daqueles que possuem menos recursos."

Em fls. 68 a 71 transcreve posicionamento de "Marcelo Magalhães Peixoto" sobre o tema, que no seu entender deixa claro as razões do recurso apresentado, que para não ser repetitivo, poderá ser lido em sessão.

A Recorrente, finaliza essa parte do recurso fazendo essas duas próximas afirmações:

"Mencione-se, ainda, que informe publicitário não se presta a caracterizar as vedações previstas no inciso VIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, a "desenquadrar" o contribuinte no que diz respeito a adoção ou não do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples."

"Logo, em respeito ao princípio da taxatividade tributária, a vedação da analogia para exigir tributo não previsto em lei e em razão da interpretação da norma da maneira mais favorável ao contribuinte, a decisão do Nobre Julgador Originário, há de ser reformada."

Dando sequência ao Recurso Voluntário, a Recorrente a partir de fls. 71 dos autos apresenta análise do que chamou de: "O CARÁTER PESSOAL DOS IMPOSTOS E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA". Como destaque selecionamos as seguintes afirmações:

"A literalidade do verbo 'favorecer' significa proporcionar favor, auxílio, ajuda, apoio. Portanto, o fato da exclusão, mediante ato administrativo, contraria a finalidade teleológica da norma constitucional: a manutenção de benefícios fiscais para as micros e pequenas empresas. (..)"

"Ora, se a norma constitucional, de cunho programático, fixa a diretriz para a consecução dos fins a que se destina, não pode o Poder Executivo, por ato próprio, excluir da atividade do SIMPLES aquelas empresas que atenderam aos requisitos de opção, pela absoluta inexistência de lei posterior regulamentando a matéria, até porque não se pode dizer quais atividades são abrangidas pelas categorias profissionais, tendo em vista a necessidade de verificação física de cada uma delas."

"O que se diz é que excluindo, a seu critério, as empresas do regime de tributação originado pela Lei Federal nº 9.317/96, o Poder Executivo está a atentar contra o princípio da capacidade contributiva e do caráter pessoal dos impostos, especialmente pela imposição do pagamento retroativo dos tributos devidos desde o momento em que se opera a exclusão aos contribuintes que tenham atividade considerada "vedada" a permanecer no SIMPLES. E a limitação constitucional ao poder de tributar evidencia a plausibilidade do argumento, conforme parágrafo primeiro do art.146 da Carta Constitucional:"

"Evidente a tipicidade que caracteriza o pressuposto de opção ao regime tributário: a receita bruta anual. O legislador não disse em momento algum que seriam vedadas as atividades profissionais específicas, não se podendo excluir uma micro ou pequena empresa do regime, a teor e conteúdo de uma condição "assemelhada" à empresa que tenha em seus quadros societários, integrantes de profissão cuja habilitação seja legalmente exigida."

"Assim, excluir indiscriminadamente, e ainda cobrando retroativamente os tributos decorrentes de fator geradores pretéritos, é uma sanção que não pode nem deve ser imposta ao contribuinte, mormente o mesmo não tenha dado causa direta ou indiretamente ao fato da exclusão, a juízo da autoridade administrativa."

"Se a exclusão se der pela vedação ao exercício da atividade comercial a juízo próprio da autoridade, em prejuízo direto da tributação simplificada, em face da opção do contribuinte ter sido realizada por ocasião da receita bruta anual, estaremos diante do malferimento do princípio da capacidade contributiva e da isonomia tributária, vez que o contribuinte excluído, além de pagar retroativamente os tributos devidos à época da exclusão, passará, a ter a tributação correspondente a empresas de grande porte, que pagarão os mesmos tributos, com as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo, em consequência, os que menos faturam pagarão mais tributos do que aqueles que faturam em maiores valores."

"Se as evidências indicam que as microempresas e empresas de pequeno porte estão atendendo o escopo constitucionalmente positivado, qual seja, o de fortalecer o desenvolvimento econômico e social, presume-se que, com a exclusão, o fisco pretende na verdade aumentar a arrecadação, causando prejuízos diretos ao segmento das Micro-empresas e Empresas de Pequeno Porte."

Na sequência do Recurso Voluntário a Recorrente através de seu patrono passa a tratar dos "DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS", destacando que houve uma ilegal determinação da Secretaria da Receita Federal em desenquadrar o contribuinte do Simples, pois diante do artigo 170 da CF, é nítido o direito mesmo, pois este artigo determina um tratamento favorecido às microempresas e as demais empresas de pequeno porte.

Que a autoridade competente não levou em consideração o tratamento diferenciado concedido pela Constituição Federal, pois não tendo dispositivo legal para desenquadrar o contribuinte do Simples, essa desconsiderou os princípios constitucionais e desenquadrou-o como se fosse a Lei Maior do Ordenamento Jurídico.

Valeu-se da citação do artigo 150 da CF que trata do princípio da Legalidade e afirmou que o agente público ignorou os princípios constitucionais aplicando de forma discricionária entendimento contrário ao espírito da Constituição, que por sua vez prejudicará o contribuinte.

Finalizando essa parte do recurso, concluiu: " (...) não existir previsão expressa em lei, que veda o contribuinte de exercer a sua atividade na sistemática do Simples, a autoridade administrativa não poderia tê-lo desenquadrado, pelo mero fato de considerar, a atividade dele assemelhada com as atividades vedadas por lei".

Em conclusão de fls. 77 requer: a)"reforma integral da referida decisão que julgou a solicitação de revisão da exclusão do Simples improcedente por inconstitucional e ilegal o seu desenquadramento do Sistema Simplificado (Simples), sob pena de afronta aos dispositivos já mencionados;" b) "sejam mantida a Recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)" c) " e que sejam cancelados e arquivados os referidos Atos Declaratório Executivo de exclusão, pois só assim estará sendo distribuída a mais perfeita e escorreita JUSTIÇA."

Submetido ao julgamento da Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, o julgamento foi convertido em diligência para buscar a real atividade exercida pelo contribuinte.

Nesse contexto a fiscalização expediu termo de verificação fiscal nº 01/2009, por meio do qual solicitou ao contribuinte: (i) Demonstrativo das receitas discriminadas mês a mês e por tipo de atividade exercida pela empresa no período de mai/99 a dez/07, (ii) Documentos comprobatórios da elaboração do demonstrativo do

item anterior, especialmente notas fiscais de venda/prestação de serviço, (iii) Livro Caixa, folha de pagamento funcionários, autônomos, Livro de apuração do ISSQN.

O contribuinte apresentou as notas fiscais de fls. 95 a 107, relativas aos anos de 1999 a 2007.

A fiscalização emitiu novo termo de verificação, solicitando a descrição detalhada a atividade exercida e o tipo de serviço prestado referente às notas fiscais apresentadas.

Às fls. 110 a 113 o contribuinte especificou as atividades de cada nota fiscal: (i) instalação, teste e ativação do equipamento do sistema satélite terrestre para liberação do canal de frequência junto a Anatel, (ii) instalação e ativação do equipamento de sistema de rádio para liberação do canal frequência junto a Anatel, (iii) montagem de antena, pré-teste e mandatário no sistema satélite para liberação do canal frequência junto a Anatel, (iv) manutenção corretiva no sistema rádio com o objetivo de reativar o sistema no ar (deixar o sistema operacional normalizado) e (v) reparação de placas e devolução para a empresa.

Retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

O cerne da questão restringe-se à definição da real atividade exercida pelo contribuinte para verificar a possibilidade de sua inclusão no SIMPLES.

Para tanto foi realizada diligência, determinada pelos membros da Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes.

As atividades relativas às notas fiscais acostadas aos autos, foram assim descritas: (i) nf 00013/99 - instalação, teste e ativação do sistema satélite na estação CNI Vitória/ ES, (ii) nf 00029/99 - instalação e ativação de sistema de rádio – cliente teconet (Piracicaba), (iii) nf 00113/00- instalação de sistema de rádio na rede CNI Florianópolis, (iv) nf 00278/00 - montagem de antena, pré teste e mandatário no sistema satélite na rede Campos/RJ, (v) nf 00593/01 - manutenção corretiva no sistema rádio da rede FS Muria em S.J do Rio Pardo, (vi) nf 00900/01 - Manutenção corretiva no sistema rádio da estação tecnol corsini em Campinas, (vii) nf 066/02 - Manutenção corretiva no sistema rádio na rede Saturno em Itu/SP, (viii) nf 282/02 - Manutenção corretiva no sistema rádio fora do horário comercial na rede GELPLASTIC (GEVISA) em Campinas/SP, (ix) nf 480/03 - referente ao serviço de instalação do sistema rádio no mês de dezembro/2002, (xi) nf 776/04 - Referente ao serviço de

instalação do sistema rádio acesso no mês de fevereiro/2004 em Itupeva, (xii) nf 963/05, nf 981/06 e nf 001/07 - placas reparadas e devolvidas.

Do resultado da diligência, nota-se que a atividade exercida pelo contribuinte refere-se à manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em equipamentos e sistema de rádio.

Cumpre, ainda, observar os valores das notas fiscais acostadas, os quais variam entre R\$ 500 e R\$ 2.300,00.

A Lei 5194/66 (Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências) caracteriza as atividades da seguinte maneira:

“Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo **são caracterizadas** pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.”

E, define como atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo:

“Art. 7º **As atividades e atribuições profissionais** do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo **consistem em:**

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.”

Ora, do exposto torna-se evidente que as atividades realizadas, no caso, não eram complexas e não envolviam qualquer das atividades mencionadas nos artigos transcritos e, por isso, não exigiam profissional habilitado para o seu exercício.

A matéria em debate foi sumulada pelo Conselho, conforme segue:

“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 da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.”

Desse modo, tendo em vista a real atividade exercida pelo contribuinte, que não equipara-se à de engenheiro, bem como o disposto na súmula transcrita, dou provimento ao Recurso para inclusão no contribuinte na sistemática do Simples desde 20 de maio de 1999.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Relator

Processo nº 10830.008508/2001-26
Acórdão n.º **1201-000.943**

S1-C2T1

Fl. 134

CÓPIA