



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

Processo n° 10845.000198/2005-66
Recurso n° 344.078 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.509 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente KNOW HOW INSTRUMENTOS E AUTOMAÇÃO LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EQUIPARAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS A SERVIÇOS DE ENGENHARIA. IMPOSSIBILIDADE.

A prestação de serviços de manutenção, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal. Aplicação da Súmula n° 57 do CARF.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares de Queiroz, Marcelo Cuba Netto e Rafael Correia Fuso.

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 02/08/2004, do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 568.722 (fl. 20), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada, relacionada ao CNAE-Fiscal 2915-7/02 (Reparação e manutenção de equipamentos de transmissão para fins industriais), com efeitos retroativos a partir de 13/08/2001 e data de ocorrência em 13/08/2001 (a interessada optou pelo regime na data de sua constituição, em 13/08/2001).

A exclusão se baseou nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/01; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003.

Devidamente intimada do ADE em 26/08/2004, a contribuinte apresentou, em 24/09/2004, a pedido de Revisão da Exclusão do Simples, alegando que a empresa efetua reparação, montagem, manutenção em equipamentos industriais e comércio de peças para máquinas industriais, atividades que, no seu entendimento, não encontram óbice no regime simplificado.

Cita Parecer favorável extraído do Boletim Fenacon/Net/Iob, referente a Decisões proferidas pelas Superintendências Regionais da Receita Federal da 8ª (nºs 357 e 359) e 9ª (nº 39) Regiões Fiscais.

O pedido foi considerado improcedente pela Receita Federal em Santos, em despacho exarado em 03/11/2004, sob o argumento de que a interessada não contesta o exercício da atividade de reparação e manutenção de equipamentos de transmissão para fins industriais, havendo discussão somente quanto ao mérito relativo ao enquadramento da atividade exercida dentre as impeditivas ao Simples (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996).

Cientificada do resultado da decisão da RFB em 15/12/2004, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 03/01/2005.

Alega, em síntese, que:

(i) a exclusão motivada pelo ADE não pode prosperar uma vez que foi conduzida de forma arbitrária, sem fundamentação legal e ao arrepio de vários princípios tributários, administrativos e constitucionais;

(ii) a atividade exercida pela contribuinte consiste em reparação, montagem, manutenção em equipamentos industriais e comércio de peças para máquinas industriais, atividade não vedada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, ao contrário do que entende a SRF;

(iii) o art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996, dispõe que os contribuintes que desenvolvem atividade de caráter intelectual (advogados, químicos, dentistas, etc), não podem

optar pelo Simples. Este não é o caso da impugnante, tendo em vista que nem mesmo desenvolve atividade assemelhada àquelas listadas no supracitado dispositivo legal; assim, carece de fundamento lógico e jurídico a exclusão de ofício da impugnante;

(iv) afirma que a única explicação plausível para a exclusão de ofício é que a SRF interpreta o artigo que trata da outorga de isenção de tributos de forma "ampliativa", e não como determina o art. 111 do CTN, que preconiza que se interprete literalmente a norma, sob pena de descumprimento do princípio da reserva legal;

(v) em atendimento ao princípio da reserva legal "cabe excluir a aplicação analógica da Lei toda vez que dela resulte a criação de um débito tributário";

(vi) O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, vinculada aos mandamentos da Lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente fundamento legal, ou que exceda o âmbito de sua competência, expõe-se à anulação;

(vii) a exclusão retroativa é inconstitucional tendo em vista que a SRF anuiu sua inclusão à época da inscrição, manifestando-se, mesmo por omissão, favoravelmente ao enquadramento, com fulcro na Lei nº 9.317/1996;

(viii) se a SRF alterou a interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de inscrição no regime simplificado, não pode aplicá-la com efeitos retroativos, sob pena de descumprimento do art. 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal;

(ix) o ADE foi emitido com fulcro na Instrução Normativa SRF nº 355/2003, não sendo admissível que uma Instrução Normativa, sendo norma complementar (art. 100, inciso I, do Código Tributário Nacional), tenha o condão de inovar na interpretação de uma Lei;

(x) em posicionamento contrário à tese da SRF, Acórdão proferido no âmbito do Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu favoravelmente às oficinas (transcreve ementa dos Acórdãos nºs 302-360086 e 301-30581 às fls. 11 e 12).

(xi) por fim, requereu sua manutenção na sistemática simplificada, com o afastamento dos efeitos da exclusão, bem como a exigência de tributos anteriores.

A DRJ de São Paulo indeferiu a manifestação inconformidade nos seguintes termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de reparação, montagem e manutenção em equipamentos industriais, por assemelhar-se à de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

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 nº9.317/96.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO.

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

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo Simples em 13/08/2001 e foi excluída por atividade econômica vedada em 2004, tem o efeito da exclusão retroagido para 13/08/2001, na hipótese de situação excludente ocorrida na data de opção ao regime.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

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

Solicitação Indeferida.

Intimado da decisão em 17/10/2008, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 14/11/2008, alegando que:

(i) exerce atividade secundária, vale dizer, os serviços são prestados pelos próprios sócios, cabe ressaltar que as atividades desenvolvidas pela ora recorrente são: REPARAÇÃO, MONTAGEM, MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTOS 010 INDUSTRIAIS E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA MÁQUINAS INDUSTRIAIS.

(ii) não depende de profissional de categoria regulamentada, portanto sua atividade empresarial não é vedada por lei. Ou seja, exerce apenas atividade secundária, portanto, fora da hipótese de enquadramento do que prescreve o artigo 9º da lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentada pela IN n.º 355 de 29 de agosto de 2003, art. 20, inciso XII;

(iii) como esta sendo evidenciada, a atividade da ora recorrente não está vedada pela Lei 9.317/96 e tampouco na IN 355/03, artigo 20, inciso XII, vale dizer, que a autoridade administrativa se utilizou da nomenclatura "assemelhado", para desenquadrar o ora recorrente do Simples, fazendo assim uma interpretação extensiva e analógica, vedação esta proibida pelo art. 108 do CTN;

(iv) assim, como foi demonstrado acima, é vedado o emprego da analogia, portanto, não poderia a autoridade administrativa ter excluído do SIMPLES — essas empresas — uma vez que sua vedação não esta prevista em lei. Agora no que tange ao §1º do artigo supra citado, se fizermos uma interpretação analógica, podemos concluir, que se não se pode usar a analogia para exigir tributos não previstos por lei, logo também não poderá o

fisco sem previsão legal, usar a analogia para desenquadrar o contribuinte do Sistema Simplificado, para enquadrá-lo em um Sistema Tributário mais oneroso financeiramente;

(v) ressalta-se ainda, o artigo 112 do CTN: (...)

(vi) como se não bastassem às irregularidades anteriores apontadas, o dispositivo legal acima, nos mostra mais uma delas. Pois se utilizarmos novamente a analogia para interpretar o referido artigo, iremos constatar que este dispositivo legal, é expressamente claro ao dizer que deve se interpretar de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida à capitulação do fato. Sendo assim, pode-se afirmar que a S.R.F.B. agiu de forma equivocada, pois a mesma não tinha como identificar objetivamente a vedação do recorrente, o que gerou automaticamente dúvidas com relação a atividade do mesmo;

(vii) sendo assim, podemos concluir que o fisco não poderia ter agido desta forma, ou seja, desenquadrar o recorrente de imediato do Simples, pelo fato do mesmo não praticar nenhuma atividade vedada por lei. E se porventura em algum momento o Fisco ficou com alguma dívida a respeito sobre as atividades realizadas pelo Recorrente, isso não deveria ser motivo para tal desenquadramento, pois como demonstrado no parágrafo acima, o lançamento de ofício há de ser celebrado de maneira precisa e indubitosa, de modo a assegurar que os fatos que o ensejaram constituem, efetivamente, infração à legislação tributária. Se houver dúvida quanto à correta identificação das circunstâncias e da qualificação dos fatos, impõe-se a solução mais favorável ao sujeito passivo, consoante estabelece o inciso II do artigo 112 do CTN. Diante de todo exposto, pode-se perceber com hialina clareza que o recorrente se enquadra dentro das exigências do regime jurídico — Simples — pois a atividade exercida por ele não esta vedada expressamente por lei;

(viii) analisando o caso supra, diante dos princípios constitucionais existente no nosso ordenamento jurídico, desde logo, percebemos que houve uma ilegal pretensão da Secretaria da Receita Federal do Brasil em desenquadrar o recorrente do Simples, pois diante do artigo 170 da CF, é nítido o direito do recorrente, pois este artigo determina um tratamento favorecido as microempresas e as demais empresas de pequeno porte;

(ix) destarte, a autoridade competente deveria ter levado em consideração o tratamento diferenciado concedido pela Carta Magna, acima descrito, pois não tendo dispositivo legal para desenquadrar o recorrente do Simples, esta desconsiderou os princípios constitucionais, e desenquadrou-o como se fosse a Lei Maior do Ordenamento Jurídico;

(x) não se precisa fazer grande esforço para concluir que o dispositivo legal supracitado fere de morte os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de natureza constitucional. Isto quer dizer que, embora a nota seja comprovadamente inidônea (subfaturada), tal fato não gera

efeitos tributários para o adquirente que agiu de boa-fé, conseqüentemente pelo pagamento integral dos valores do frete conforme provado nos autos;

(xi) à vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a ora recorrente seja acolhido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado e

determinando V. Excelência seu definitivo arquivamento.

Este é o Relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à mérito, entendo que seria o caso da aplicação da Súmula nº 57 do CARF, que assim dispõe:

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.

Confirma-se a aplicação da súmula o fato da constatação nos autos das atividades realizadas pelo contribuinte, quais sejam REPARAÇÃO, MONTAGEM, MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA MÁQUINAS INDUSTRIAIS.

Nesse sentido, considero indevida a exclusão do Recorrente da sistemática do Simples, visto que suas atividades não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros, visto que a atividade do contribuinte é de reparação e montagem de equipamentos e máquinas industriais e comerciais.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, para no mérito DAR-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator

Processo nº 10845.000198/2005-66
Acórdão n.º **1201-00.509**

S1-C2T1
Fl. 110
