



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

Processo nº 10860.000300/2004-54
Recurso nº 138.605 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.213 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES/EXCLUSÃO - ANO-CALENDÁRIO: 2002
Recorrente LUIZ ANTONIO DOS SANTOS TAUBATÉ - ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ENGENHEIRO OU ASSEMELHADOS.
OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados. Compete ao contribuinte comprovar a não prestação de serviços desta natureza, nos casos em que tal atividade consta expressamente no seu contrato social e na sua FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

VIVIANE VIDAL WAGNER - Presidente

FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS - Relator

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Alexandre Antonio Alkmin Teixeira, Alexei Macorin Vivan e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto em face do Acórdão DRJ/CPS nº 05-16.919, de 28/03/2007, proferido pela 1ª Turma da DRJ Campinas - SP.

Por bem descrever os fatos relevantes, adoto parcialmente o relatório que integra a decisão recorrida, fls. 13, *verbis*:

1. Cuida-se de manifestação de inconformidade dirigida contra decisão da DRF de origem que negou provimento à SRS antes formalizada. Desta última decisão teve dela (sic) ciência o Contribuinte em 06/01/2004 (fl. 08).

2. Seguiu-se a apresentação da competente manifestação de inconformidade, esta protocolada em 04/02/2004 (fls. ½), na qual articula o Contribuinte que prescindiria, para o exercício de sua atividade, do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado. Na SRS antes referida, ainda argumentava que: a) a SRF já teria aquiescido com o seu ingresso no Simples, isso desde o pleito de adesão original; b) a exclusão não poderia operar efeitos retroativos.

3. Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluiu o Contribuinte do Simples foi sumariamente motivado nos termos seguintes: "atividade vedada: 4541-1/00 Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas (fl. 09).

A DRJ Campinas – SP não acolheu as alegações da autuada e indeferiu sua solicitação, por meio do Acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

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.

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 à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

Solicitação Indeferida.

A interessada foi cientificada desse Acórdão em 17/04/2007 (fls. 21). Irresignada, interpôs Recurso Voluntário em 07/05/2007 (fls. 22-24), argumentando que:

- foi enquadrada em um CNAE errado, pois sua atividade sempre foi a de manutenção e reparo de motores elétricos, com a devida comercialização dos componentes usados nessa manutenção;
- para melhor esclarecer a atividade desempenhada pela empresa, anexa documento que comprova que os serviços executados não envolvem serviços de engenharia ou assemelhados.

O recurso voluntário foi distribuído para a Terceira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes. Por unanimidade de votos, o julgamento foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 303-01.504 (fls. 35-39).

A parte final da referida Resolução, fls. 39, teve a seguinte redação:

Entendo ser essencial para a solução do presente litígio saber se o recorrente exercia efetivamente a atividade descrita em seu objeto social, inclusive com a participação de profissional habilitado, o que vedaria a sua opção pelo Simples, nos termos da Lei nº 9.317/96. Conforme ressaltado, a simples previsão da atividade no contrato social não é suficiente para caracterizar a vedação.

*Portanto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que o recorrente seja intimado a apresentar **todas** as Notas Fiscais referentes aos serviços prestados, desde a data da sua opção pelo Simples, e que a Unidade de Origem anexe cópias daquelas notas que, no seu entendimento, comprovem o exercício de atividade vedada.*

Atendida a providência relacionada anteriormente, deverão as partes ser intimadas para apresentar manifestações em 15 (quinze) dias. Após, devolvam os autos para julgamento.

Não obstante os esforços da unidade de origem, a referida diligência resultou infrutífera, conforme relato de fls. 55:

Fazendo-se cumprir a diligência de fls. 38/39, ao contribuinte foi solicitado atender à intimação de fls. 45, sendo que, após o prazo determinado, nenhum documento fora apresentado para embasar seu pleito.

Novamente intimado (fls. 46), o aviso de recebimento – AR retornou com a informação de que o destinatário é falecido (fls. 49).

Foi então intimado o contador da pessoa jurídica, o Sr. Mário Celso Brasil Pires (fls. 50), respondendo que os documentos foram retirados pela viúva (fls. 51).

Em 25/08/2009, foi expedido o Edital Gabinete DRF Taubaté nº 87/2009 (fls. 54).

Assim, tendo em vista que todas as providências foram tomadas para cumprimento do solicitado às fls. 38/39, sem nenhuma manifestação por parte da pessoa jurídica, proponho o retorno do todo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A recorrente foi excluída do Simples em razão de exercer atividade vedada para este regime simplificado. A referida atividade – comércio e representações de componentes elétricos e eletrônicos e serviços de instalações elétricas – está atrelada ao seu CNAE Fiscal.

O colegiado julgador *a quo* esclareceu com muita propriedade que as atividades descritas no CNAE Fiscal configuram simples “indício da real atividade por ela desempenhada”.

O referido colegiado, contudo, encontrou nos autos outros elementos que permitiam concluir que a pessoa jurídica efetivamente exercia atividades vedadas para o Simples.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Acórdão recorrido (grifado):

10. Ao mérito, vê-se que o Contribuinte foi excluído do Simples à conta da atividade atrelada ao CNAE-fiscal. Neste passo, convém deixar claro, desde logo, que dito CNAE-fiscal, justamente porque se apresenta como um rol de códigos/atividades imune a qualquer influência volitiva do Contribuinte, não passa de um indício da real atividade por ele desempenhada.

11. O que se precisa saber é se, nos autos, seja por instrução da DRF de origem, seja do próprio Contribuinte, há elementos que confirmam ou infirmam o específico CNAE-fiscal ora impugnada.

12. Consta à fl. 07 cópia de declaração de firma individual levada a arquivamento junto à Jucesp. Aí, sim, particularmente no que tange ao objeto de atividade econômica, domina a

vontade do Contribuinte, chancelada, a propósito, por ato de terceiro desinteressado, isto é, pelas repartições públicas do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Significa isso que o contrato social (ou declaração de firma individual, como no caso) é meio de prova mais vigoroso que o CNAE-fiscal para efeito de se permitir melhor e precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pelo Contribuinte.

13. No caso presente, consta como objeto de atividade econômica o “comércio e representações de componentes elétricos e eletrônicos e serviços de instalações elétricas”.

Conforme bem apontado pela decisão recorrida, as atividades relativas a “execução de serviços técnicos”, “execução de instalação, montagem e reparo” e “operação e manutenção de equipamento e instalação” estão abrangidas no rol de competências dos Engenheiros Eletricistas ou Engenheiros Eletricistas, Modalidade Eletrotécnica (conforme Resolução CREA nº 218/73, arts. 1º e 8º).

Não obstante este fato, o colegiado julgador recorrido ainda considerou que o Contribuinte não fica eternamente atrelado à declaração de vontade lançada nos seus atos constitutivos, podendo produzir prova em contrário. Sobre o tema, assim se manifestou, com grande brilhantismo, o Acórdão recorrido:

17. Adiante-se, outrossim, que não é o caso de o Contribuinte restar indefinidamente atrelado à declaração de vontade lançada nos seus atos constitutivos (contrato social, declaração de firma individual). Não. Como todo fato jurídico, tal declaração de vontade pode muito bem ser desconstituída por outra de igual ou superior força. Exemplo: declaração de vontade que altera o objeto da exploração econômica; declaração de vontade veiculada em notas fiscais (sequenciais e que acobertem largo intervalo de tempo). Veja-se que tais declarações são tão ou mais robustas que a primeira (que fala do objeto social de exploração econômica original), certo que, em todas elas, concorre a manifestação de vontade de terceiro desinteressado (do órgão competente do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, no caso de ato constitutivo; ou do adquirente do produto/serviço vendido pelo Contribuinte, na hipótese de notas fiscais, conforme estampado nos canchotos de ditas notas fiscais).

Partilhando desse entendimento, a Terceira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes decidiu converter o julgamento em diligência, dando nova oportunidade para que o recorrente apresentasse **todas** as Notas Fiscais referentes aos serviços prestados, desde a data da sua opção pelo Simples.

Caso o recorrente tivesse atendido a esta intimação, e caso nenhuma Nota Fiscal indicasse o exercício de atividade vedada para o Simples, o presente recurso certamente seria provido, tornando-se sem efeito o Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Não foi isso, contudo, o que ocorreu.



Não obstante as inúmeras intimações/ reintimações para que as Notas Fiscais fossem apresentadas, o contribuinte se manteve absolutamente inerte.

Não se alegue que o falecimento do titular da pessoa jurídica seja fator impeditivo para o atendimento das aludidas intimações. Afinal, a existência das pessoas jurídicas é totalmente independente da existência dos seus titulares. O direito civil e comercial regulam, com perfeição, a transmissão da propriedade das cotas da pessoa jurídica, em caso de falecimento de seus sócios ou titulares.

Diante da total ausência de novos elementos de prova, é forçoso reconhecer a plena validade da declaração de vontade do titular da pessoa jurídica, no momento de elaboração dos seus atos constitutivos. Consequentemente, é forçoso admitir que a pessoa jurídica exercia, sim, atividade vedada para o Simples.

Sobre o tema, é conveniente transcrever mais um primoroso trecho do Acórdão recorrido:

20. Presentemente, sem que o Contribuinte faça a juntada de outros instrumentos probatórios (tais os já citados: alterações de contrato social – declaração de firma inidividual no caso -, notas fiscais de venda de produtos, mercadorias e/ou serviços), não se pode, pura e simplesmente, à força de simples alegação, ter por desconstituída (ou até restringida) a declaração de vontade impressa na atual redação da declaração de firma individual.

No presente caso, competia ao contribuinte comprovar o não exercício de atividades vedadas ao Simples, na medida em que tais atividades constavam – como ainda constam- expressamente no seu contrato social e na sua FCPJ – Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica.

Diante da inércia do contribuinte em produzir quaisquer provas, meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, indeferindo a solicitação da interessada.

É como voto.


FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS