



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

Processo n° 10875.001381/2005-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1402-00.684 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria IMPUGNACAO EXCLUSAO - IMPOSTO SIMPLES
Recorrente TRIKE ICAROS INDUSTRIA AERONAUTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO - A exclusão de pessoa jurídica que tenha por objetivo, ou exercício, uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividades assemelhadas a uma delas, tem sua aplicabilidade adstrita à comprovação de que sua atividade seja impeditiva ou que encontre plena similitude com as que sejam. Não comprovada nos autos a efetiva prestação de serviços profissionais de engenheiro ou de qualquer atividade que pudesse caracterizar semelhança com a engenharia, descabida a exclusão do contribuinte.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

TRIKE ICAROS INDUSTRIA AERONAUTICA LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou improcedente seu pleito.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

O Contribuinte foi excluído do Simples e disto teve ciência em 26/08/2004 (fl. 20). Apresentou sua insurgência em 23/09/2004 (fls. 02/09), a qual, autuada, seguiu para esta DRJ em Campinas/SP (chegados os autos nesta Unidade em 05/05/2004, conforme protocolo de capa), sem apreciação de mérito por parte da DRF origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que a discussão intentada seria exclusivamente de direito (fl. 01).

(...) o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluía o Contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2004, consigna a data de 01/01/2004 como a de ocorrência do evento impeditivo, e foi sumariamente motivado nos termos seguintes: “atividade econômica vedada: 3531-9/00 Construção e montagem de aeronaves” (fls. 10).

Argüia o Contribuinte:

- a) A Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB já teria aquiescido com o seu ingresso no Simples, isso desde o pleito de adesão original.
- b) A atividade por ele desenvolvida não se enquadraria entre aquelas vedadas pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.
- c) Prescindiria, para o exercício de sua atividade (indústria de “ultraleves” e “trikes”), do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado.
- d) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos à data de expedição/ciência do respectivo ato.
- e) Ofensa a princípios constitucionais: irretroatividade, capacidade contributiva.
- f) Suspensão dos efeitos do ato de exclusão à vista da presente manifestação de inconformidade.

A decisão recorrida está assim ementada:

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. Solicitação Indeferida

No voto condutor do acórdão de primeira instância extrai-se os seguintes fundamentos:

(...)

Ao mérito, vê-se que o Contribuinte foi excluído do Simples à conta da atividade atrelada ao CNAE-fiscal. Nesse 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.

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 impugnado.

Junto a estes, segue cópia dos atos constitutivos (fls. 11/13) levados a arquivamento na repartição pública competente. 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 isto que os atos constitutivos levados a arquivamento (contrato ou estatuto social, declaração de firma individual) são meios de prova mais vigorosos que o CNAE-fiscal para efeito de se permitir melhor e precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pelo Contribuinte.

(...)

No caso presente, consta como atividade econômica explorada pelo Contribuinte: *“INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E EQUIPAMENTOS AERO ESPORTIVOS EM GERAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO”* (destaques do original).

Fixado esse parâmetro de verdade, tem-se que o presente Contribuinte exerce/exerceu, no que interessa como critério decisivo ao pleito e à época em que indicada como de ocorrência do evento impeditivo (01/01/2004; fl. 10), a atividade de *“MANUTENÇÃO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E EQUIPAMENTOS AERO ESPORTIVOS EM GERAL”* (destaques do original).

Vai daí que, a partir da conclusão retro, não é possível dizer, peremptoriamente, que o Contribuinte, ao exercer sua atividade, prescinde de conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XIII), isto para o desempenho do(s) serviço(s) retro mencionado(s). Por outra, sem maiores especificações, diga-se, sem mais elementos tendentes (prova) a colocar à luz a real atividade desempenhada pelo Contribuinte, realmente, não se tem condições de saber se o interessado incide n'alguma vedação para efeito de ingresso/permanência no Simples respeitante ao quesito “atividade econômica”. Não se deixe esquecer: o Simples é um benefício fiscal, logo, se o interessado quer fazer jus a ele não pode deixar campo aberto à dúvida sobre a satisfação das condições exigidas.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 16/12/2009, fls.30 e seguintes, aduzindo que:

(...)

A Recorrente é empresa que exerce atividades de construção, montagem, reparação, e comércio de peças e acessórios para aeronaves denominadas "Ultraleves".

A Lei 9.317/96 veio regulamentar um tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às • microempresas e as empresas de pequeno porte, estabelecendo em seu artigo 90 as vedações para inclusão no referido regime.

Ao contrário do que alega a r. decisão ora recorrida, a Recorrente não se enquadraria na hipótese de exclusão previstas no artigo 90 , XIII da Lei 9.317/96, (...) Assim, a atividade exercida pela Recorrente não necessita de profissional especializado.

O Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica, que trata especificamente das normas atinentes a atividade ora em comento, estabelece que os ultraleves podem ser montados e mantidos tanto por engenheiros como por amadores.

É o que dispõe o RBHA no 103º c.c RBHA 37:

(...)

Portanto, depreende-se do acima transcrito, que no entendimento do Fisco, a teor da legislação supratranscrita, a competência para executar serviços na área de instalação e manutenção de máquinas em geral, equipamentos mecânicos ou eletromecânicos caberia unicamente aos engenheiros e técnicos, no âmbito dessas modalidades profissionais específicas.

(...)

II - DA IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART 9º. DA LEI 9.317/96.

Como já mencionado, o artigo 9º da Lei 9317 • prevê algumas hipóteses de exclusão de pessoa jurídica do sistema de tributação do Simples Nacional. Dessa forma, representa norma restritiva de direitos não podendo ter uma interpretação extensiva para alcançar hipóteses não previstas em lei.

A interpretação da norma que restringe direito deve se dar de forma literal ou restritiva nunca de forma extensiva como se pretende. A Interpretação Extensiva irá dar à norma alcance mais amplo do que indicam os seus termos, sendo vedada nos casos de normas que restringem direitos.

Nesse sentido é a jurisprudência a seguir colacionada.

(...)

III - TESE SUBSIDIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A norma prevista no artigo 15 da Lei 9317/96, que prevê a possibilidade de retroatividade dos efeitos da decisão de exclusão da pessoa jurídica do sistema do simples nacional, não pode alcançar indiscriminadamente todos e quaisquer fatos, sob pena de ofensa garantias constitucionais e legais dos contribuintes.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Em litígio a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples, no ano de 2002, pelo exercício de atividade vedada, qual seja: “**construção e montagem de aeronaves**”, conforme CNAE-Fiscal (3531-9/00). A decisão de 1ª instância confirmou a exclusão sob o entendimento que essa atividade é mesmo vedada ao Simples.

Por seu turno, o recorrente alega que “*Ao contrário do que alega a r. decisão ora recorrida, a Recorrente não se enquadraria na hipótese de exclusão previstas no artigo 90 , XIII da Lei 9.317/96, (...) Assim, a atividade exercida pela Recorrente não necessita de profissional especializado. (...) O Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica, que trata especificamente das normas atinentes a atividade ora em comento, estabelece que os ultraleves podem ser montados e mantidos tanto por engenheiros como por amadores. É o que dispõe o RBHA no 103º c.c RBHA 37. (...)*”

Pois bem, compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada uma única nota fiscal, tampouco um único contrato de prestação de serviços que comprove qual a atividade efetivamente exercida pelo contribuinte.

O ato declaratório de exclusão é absolutamente superficial e se orientou apenas pelo CNAE fiscal do contribuinte.

Por sua vez, a decisão de primeira instância calçou-se exclusivamente no Contrato Social, conforme fundamentos a seguir transcritos:

No caso presente, consta como atividade econômica explorada pelo Contribuinte: “*INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E EQUIPAMENTOS AERO ESPORTIVOS EM GERAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO*” (destaques do original).

Fixado esse parâmetro de verdade, tem-se que o presente Contribuinte exerce/exerceu, no que interessa como critério decisivo ao pleito e à época em que indicada como de ocorrência do evento impeditivo (01/01/2004; fl. 10), a atividade de “*MANUTENÇÃO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E EQUIPAMENTOS AERO ESPORTIVOS EM GERAL*” (destaques do original).

Não obstante a peça recursal ter articulado alegações de direito, quando poderia ter apresentado provas materiais de que realmente não exerceu atividade vedada, é certo que, neste caso, o ônus da prova é do Fisco, consoante já decidido por esta Câmara.

O fato de constar no Contrato Social o exercício de uma atividade, que pode vir a ser vedada à luz da legislação do Simples, por si só, não pode ensejar a exclusão. Cabe ao Fisco fazer prova material desse impedimento.

Além de não se constituir na única atividade da empresa, a construção e montagem de aeronaves, pode não ser atividade exclusiva de engenheiros, a exemplo dos ultraleves, tal qual esclarecido no recurso voluntário.

Repita-se: cumpre à autoridade tributária fazer prova inequívoca de que o contribuinte exerceu a atividade vedada e não simplesmente presumi-la a partir de análises superficiais realizada em seu gabinete ou por sistemas informatizados. Nesse sentido é majoritário o entendimento no CARF, a exemplo do Acórdão 303-33.679 de 19/10/2006, cuja ementa elucida:

SIMPLES. EXCLUSÃO - A exclusão de pessoa jurídica que tenha por objetivo, ou exercício, uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividades assemelhadas a uma delas, tem sua aplicabilidade adstrita à comprovação de que sua atividade seja impeditiva ou que encontre plena similitude com as que sejam.

Não comprovada nos autos a efetiva prestação de serviços profissionais de engenheiro, consultoria, assessoria, projetos, ou de qualquer atividade que pudesse caracterizar semelhança com a engenharia ou consultoria, descabida a exclusão do contribuinte.

Recurso voluntário provido

ISSO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar o ato declaratório que excluiu o contribuinte do Simples.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva