



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

Processo n° 10880.005899/2005-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.638 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente R & R Instalações Elétricas S/C 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: 2002

ATIVIDADES IMPEDITIVAS – RETROATIVIDADE – A norma jurídica tributária projeta sua eficácia para o futuro, devendo o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor há época de sua ocorrência, mormente quando não configurada qualquer das hipóteses prevista no art. 106, II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

R & R Instalações Elétricas S/S Ltda. ME, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 436.936, em razão do exercício de atividade econômica vedada (instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002.

Apresentou solicitação de revisão da exclusão (SRS) alegando não se opor à exclusão, mas solicitando que a mesma somente se desse a partir de 01/01/2004, alegando que pelo mesmo motivo em que a empresa não tem como fazer a opção ou exclusão espontânea no meio do ano-calendário, não seria coerente sua exclusão retroativa.

Indeferida a SRS, a pessoa jurídica apresentou manifestação de inconformidade alegando não estar mais em atividade desde 01/01/2004, por dissolução dos sócios, pelo fato não ter mais serviços na época, tendo solicitado baixa, que foi concluída em 29/07/2004, e apelando para o bom senso dos julgadores na análise do processo, por não poder arcar financeiramente com os encargos retroativos, uma vez que no período de funcionamento todos os recolhimentos foram pagos devidamente.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, indeferiu o pleito.

Não há elementos nos autos atestando a data da ciência da decisão.

Em 04 de fevereiro foi apresentado recurso voluntário, no qual alega:

II.1- PELIMINAR

Segundo o Termo de Notificação, foi indeferida a solicitação apresentada, o de a empresa não possuía direito de aderir ao Sistema Simples Federal, todavia e te sistema era omissivo quanto às atividades vedadas, a empresa supracitada não aderiu ao sistema agindo de má fé, mas para ter esse benefício fiscal com o aval da Receita Federal, o qual foi recebido pelo deferimento da Opção em 23/02/2000.

II. 2 – MÉRITO

A empresa discorda do indeferimento da solicitação apresentada, pois após o aceite a inclusão ao Simples Federal, recolheu seus tributos rigorosamente em dia e entregava suas obrigações acessórias nos prazos estabelecidos em lei, com base a tributação exigida pela Receita Federal.

A Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), não questionava ou discutia o mérito da exclusão, devido aos artigos e leis mencionados no ADE, todavia considerando o aceite a inclusão neste Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte por parte da Secretaria da Receita Federal, para que o bom senso prevaleça, para que sua exclusão seja feita a partir do recebimento do ADE.

Processo nº 10880.005899/2005-65
Acórdão n.º **1301-000.638**

S1-C3T1
Fl. 3

Postula, afinal, seja acolhido seu recurso para ser deferida sua exclusão a partir de 01/01/2004.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Não havendo prova nos autos da ciência da decisão recorrida, tomo o recurso por tempestivo, e dele conheço.

Analisando-se o presente processo exclusivamente a partir da defesa apresentada, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida.

De fato, como se viu do relatório, a recorrente aceita expressamente sua exclusão, mas postula tão somente que seus efeitos só se produzam a partir de 1º janeiro de 2004. E nesse aspecto, a decisão recorrida aplicou rigorosamente a legislação de regência da matéria à época dos fatos.

Contudo, o fato de o contribuinte não apresentar uma defesa técnica contra a exclusão, não pode ter como consequência a exigência tributária eventualmente indevida. A imposição tributária se submete ao princípio da legalidade, razão pela qual, à falta de defesa específica, o julgador deve se conduzir de forma análoga à do juiz diante de uma situação de revelia, confissão (ficta) dos fatos, que serão analisados pelo juiz à luz do direito.

Assim, ainda que se interprete a não oposição à exclusão como uma “confissão”, o máximo a que se pode chegar admitir é que o contribuinte confessou o **fato** indicado como excludente, qual seja, que sua atividade econômica era a “*instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas*”. Não, porém, que ele exercia atividade vedada, o que só pode ser configurado pela confrontação entre a atividade exercida e a lei.

A exclusão do contribuinte não teve por base nenhuma análise das atividades efetivamente por ele exercidas, e o único elemento concreto considerado para o ato foi o código numérico da atividade do contribuinte e sua descrição, constante dos seus dados cadastrais: 4541-1/00: Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas.

De acordo com o contrato social anexado aos autos (alteração de 29 de fevereiro de 2000, registrada em 17 de março do mesmo ano), o objeto social da empresa era “*Instalações elétricas*”.

A situação excludente descrita no Ato Declaratório é o exercício de atividade, e o fundamento específico é o inciso XIII do art. 9º da Lei 6.317/96, que dispõe:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado,

psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Da relação de serviços profissionais listados no dispositivo acima, por exclusão, depreende-se que o impedimento, no caso, seria determinado pela prestação de “serviços profissionais de ...engenheiro.. ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.”

A jurisprudência deste Conselho é abundante no sentido de que não se pode, de forma indiscriminada, entender como assemelhado ao de engenheiro todo e qualquer tipo de trabalho técnico.

A nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprias ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros.

Nesse aspecto, oportuno trazer os irrefutáveis argumentos deduzidos pelo relator do voto condutor do Acórdão 303-33.473, que transcrevo:

“A principio cumpre salientar que a atividade de fabricação, manutenção e reparação de equipamentos mecânicos e caldeiraria, não se encontram enquadradas por si só nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime do SIMPLES.

Tal fato ocorre porque este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas.

Ainda que o exercício da atividade da Recorrente carecesse de profissional de Engenharia, esta não se constituiria em atividade fim e sim de atividade meio, por óbvio, necessária ao exercício de sua atividade principal, mas distinta da mesma.

Cito como exemplo um fabricante de cadeiras para escritório, com certeza carece de um profissional de fisioterapia para análise da ergonomia que proporciona os seus produtos, de igual forma carece também de um arquiteto para trabalhar com o visual dos mesmos produtos e de um engenheiro mecânico para cálculo das estruturas e estudo do material a ser utilizado na fabricação destas cadeiras.

O fato de carecer destes profissionais não transforma o fabricante de cadeiras em fisioterapeuta, arquiteto ou engenheiro. Continua, por óbvio, sendo um fabricante de cadeiras para escritório.”

Entretanto, a despeito do entendimento acima, o contribuinte não se opôs a exclusão em razão da atividade exercida, ao contrário, aceita expressamente sua exclusão, mas postula tão somente que seus efeitos só se produzam a partir de 1º janeiro de 2004, e nesse aspecto, como visto acima, foi aplicado rigorosamente à legislação de regência à época dos fatos, razão porque, nego provimento ao recurso.

Processo nº 10880.005899/2005-65
Acórdão n.º **1301-000.638**

S1-C3T1
Fl. 6

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 agosto de 2011.

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri