



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

Processo nº 10940.000073/2005-58
Recurso nº 143.498 Voluntário
Acórdão nº **1301-001.255 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria Simples
Recorrente Sítio Alvorada Comércio e Beneficiamento de Cereais Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto:

Processo Administrativo Fiscal

Ano calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ARMAZENAMENTO E DEPÓSITO DE PRODUTOS DE TERCEIROS. VEDAÇÃO.

A atividade de armazenamento e depósito de produtos de terceiros é expressamente vedada ao ingresso no Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Ausente momentaneamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Sítio Alvorada Comércio e Beneficiamento de Cereais Ltda. recorre da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, que indeferiu sua manifestação de inconformidade pela exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, por motivo de exercício de atividade vedada e de atividade que requer profissional com habilitação legalmente exigida.

O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples DRF/Ponta Grossa nº 008/2005, emitido em 15/02/2005, à fl. 106, verso, excluiu o contribuinte do regime do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, por incorrer na vedação prevista no art. 9º, incisos XII, "c", e XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Na manifestação de inconformidade, o contribuinte procurou desconstituir as duas motivações invocadas pela autoridade para excluí-lo do Simples.

Quanto à primeira, alegou que o Parecer nº 23, de 19/04/1999, da Cosit, autoriza opção pelo Simples às pessoas jurídicas que têm como atividade a "prestação de serviços de produção, colheita, corte, descasque, empilhamento e outros serviços gerais". Explicou que a empresa prestava serviços agrícolas, que tinham por objeto recepção, pesagem, limpeza, secagem, classificação, transbordo e expedição de produtos rurais, caracterizando-se como "beneficiamento de cereais".

Aduziu que sempre praticou atividades de beneficiamento de cereais, as quais não se caracterizam como "armazenagem de produtos de terceiros", nem como atividades de prestação de serviços de engenheiro agrônomo. Expôs seu entendimento de que a atividade de "armazenamento e depósito de produtos de terceiros", vedada no art. 9º, inciso XII, "c" da Lei nº 9.317/96, refere-se às pessoas jurídicas que constituem empresas que têm por fim a guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais que as represente, submetidas à regulação do Decreto nº 1.102, de 21/11/1903.

Concluiu afirmando que: (a) armazenamento e depósito de produtos de terceiros é atividade juridicamente típica na ordem legal brasileira; (b) seu contrato social expressamente afastou de seu objeto social os serviços de armazenagem, regulados pelo Decreto nº 1.102/1903; (c) a estocagem desenvolvida pela empresa jamais se caracterizou como atividade principal; pelo contrário, era sempre realizada como meio para consecução das atividades principais.

Quanto à segunda, refutou a assimilação das atividades da empresa a serviços característicos da profissão de engenheiro agrônomo, ressaltando que, de acordo com os contratos juntados, o contribuinte era obrigado a possuir instalações apropriadas (silos, moegas, balanças, elevadores, secadores, máquinas de pré e pós-limpeza, expedição em alvenaria, escritórios em alvenaria) onde deveria prestar serviços contratados, obrigação esta confirmada na declaração firmada pela Prefeitura do Município de Imbituva.

A Turma de Julgamento não acolheu a manifestação de inconformidade ao argumento de que prática da atividade de armazenamento de produtos de terceiros foi constatada pela autoridade fiscal em procedimento de diligência. Aduziu que, no caso de

múltiplas atividades exercidas pelo contribuinte, basta a constatação de uma que seja vedada ao ingresso no Simples para autorizar a exclusão do regime. Refutou, também, a afirmativa do contribuinte de que sua atividade não se enquadra como prestação de serviços de engenheiro, argumentando que quando o legislador pretendeu excepcionar a vedação prevista no art. 9º, inciso XIII, o fez expressamente pela via legal, como no caso da Lei nº 10.964, de 28/10/2004, posteriormente alterada pelo art. 15 da Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Finalmente, assentou que a data dos efeitos da exclusão, a partir de 01/01/2002, foi corretamente fixada pela autoridade fiscal, em vista de expressa previsão contida no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, considerando que o contribuinte é optante do Simples desde 07/11/1997 e a situação excludente é anterior a 31/12/2001.

Ciente da decisão em 03 de setembro de 2008, a interessada ingressou com recurso em 17 do mesmo mês.

Na petição recursal, além de reeditar os argumentos articulados na manifestação de inconformidade, reforça-os, ressaltando que: (a) os serviços agrícolas que presta se caracterizam como industrialização (beneficiamento), e assim, sua atividade econômica é industrialização por encomenda; (b) tais atividades não se caracterizam como armazenagem e depósito de produtos de terceiros nem como atividades de prestação de serviços de engenheiro agrônomo; (c) o "armazenamento" descrito pelo contribuinte em algumas notas fiscais, em anotações e em sua contabilidade, esporadicamente, era desenvolvido como mero instrumento de suas atividades empresariais; (d) a atividade de "armazenamento e depósito de produtos de terceiros" vedada pela lei alcança as pessoas jurídicas que têm por objeto a guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais, que as represente; (e) a estocagem desenvolvida jamais se caracterizou como sua atividade principal, e sempre foi realizada como meio para a consecução das atividades de recepção, pesagem, limpeza, secagem, classificação, transbordo e expedição de produtos rurais; (f) a Lei Complementar nº 123, de 2006, retirou o armazenamento como causa impeditiva de opção pelo Simples, e o entendimento do Conselho é no sentido de aplicá-la retroativamente; (g) a Resolução CONFEA nº 218/1973, invocada para assemelhar a atividade à de serviços de engenheiro, somente terá aplicação em casos de exercício de atividade intelectual, tais como elaboração de projetos rurais, a serem desenvolvidas por empresas; (h) pelos documentos juntados pela autoridade fiscalizadora verifica-se que o contribuinte obrigava-se, contratualmente, a receber, pesar, limpar, secar, classificar, transbordar e expedir produtos rurais (soja, trigo e milho) mediante a utilização de instalações apropriadas para tais fins, jamais tendo desenvolvido atividades intelectuais próprias de engenheiro agrônomo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Recurso tempestivo. Dele conheço.

Como se viu do relatório, a autoridade administrativa excluiu o contribuinte do Simples ao fundamento de que ele teria incorrido em duas situações impeditivas, previstas no art. 9º, incisos XII, "c", e XIII da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

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

(...)

XII - que realize operações relativas a:

(...)

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de (...)engenheiro, (...) ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Começo por analisar a acusação de prestação de serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

A fiscalização, para concluir que a pessoa jurídica exerce atividade de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, rotineiramente se vale da Resolução do CONFEA que, para efeito de fiscalização do exercício profissional dos engenheiros, arquitetos e agrônomos, designa as diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, e indica quais são as de competência de cada um dos profissionais (de nível superior, médio ou tecnólogo) de cada uma delas.

Ocorre que a utilização desse ato para fins outros que não aqueles para os quais foi editado (fiscalização do exercício profissional das referidas atividades), têm gerado distorções inadmissíveis no campo da aplicação da legislação do SIMPLES.

De fato, vê-se que a autoridade tributária tem entendido (como no presente caso), que o simples fato de uma empresa necessitar de um profissional de nível superior de uma das áreas nominadas no inciso XIII do art. 9º representa impedimento à opção pelo SIMPLES.

Sem me ater à questão de a atividade do contribuinte carecer ou não de profissional de engenharia (no caso, na especialidade de agronomia), é óbvio que o serviço por ele prestado não é “serviço de engenheiro”. A atividade profissional do engenheiro agrônomo, no caso, seria apenas uma atividade meio, necessária ao exercício de sua atividade principal, mas não teria o condão de caracterizar a atividade econômica do contribuinte como “serviço de engenharia”.

Quanto à realização de operações relativas a armazenagem e depósito de produtos de terceiros, a documentação carreada aos autos pela autoridade fiscal demonstra que, efetivamente, a recorrente as realiza. Não só as notas fiscais e “documento de acerto de contas” anexados às fls. 86 a 98, que não deixam margem a dúvida, mas também os contratos com a Cargil e a Adubos Viana (fls. 25 a 62) evidenciam que a atividade de armazenamento e depósito não era desenvolvida apenas como atividade meio para execução da atividade de

secagem, limpeza, classificação, etc. dos cereais (que exigiriam curto período de armazenamento e depósito), consistindo, sim, atividade paralela à de beneficiamento.

A alegação de que somente constituem vedação as atividades de depósito reguladas pelo Decreto nº 1.102/1903 não prospera, pois a lei nada especifica nesse sentido.

O fato de a Lei Complementar nº 123, de 2006, ter retirado o armazenamento do rol das causas impeditivas de opção pelo Simples em nada favorece a Recorrente.

O regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar 123/2006, entrou em vigor a partir de 1º de julho de 2007, conforme dispôs seu art. 88, data em que ficou revogada a Lei nº 9.317/96, conforme art. 89.

Conforme dispõe o art. 106 do CTN, a lei tributária se aplica aos fatos geradores futuros e aos presentes, e a possibilidade de sua aplicação a fato pretérito fica restrita aos casos de lei expressamente interpretativa (inciso I), ou de leis mais favoráveis que tratem de penalidades, e que sejam mais favoráveis (inciso II).

O inciso II do art. 106 do CTN trata da retroatividade benigna de disposição legal em matéria de infrações, e o dispositivo legal cuja aplicação se pretende retroagir não trata de infração, mas de condições de opção por regime especial de tributação.

Não se tratando de hipóteses que se enquadrem no art. 106 do CTN para admitir sua aplicação a fatos pretéritos, a Lei Complementar 123/2006 que não se presta para permitir a manutenção da interessada no SIMPLES antes de 1º de julho de 2007.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2013.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri