



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

Processo n° 10950.003052/2004-94
Recurso n° 142.881 Voluntário
Acórdão n° 3802-00.024 – 2ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2009
Matéria SIMPLES-EXCLUSÃO
Recorrente PAULUCI COMERCIAL DE FERRAGENS LTDA - EPP
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO.


É vedada a opção pelo Simples de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA - Relatora

EDITADO EM: 22/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Maria de Fátima Oliveira Silva e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

Adoto o Relatório de Primeira Instância por bem traduzir os fatos da presente lide, o qual passo a transcrever:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 528.671 de fl.23, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Maringá-PR, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa o exercício de atividade vedada, conforme previsto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a manifestação de inconformidade de fls.01 a 11, onde sustenta: que o ato atacado fere princípios constitucionais da publicidade e da irretroatividade; que o dispositivo que embasou a edição do ato é claro e expresso quanto as hipóteses de vedação ao Simples (pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida); que não presta qualquer serviço profissional; que sua atividade é industrial, voltada a construção de embarcações, serviços de reforma de embarcações, comércio varejista de ferragens e outras; que, embora haja a necessidade da assinatura de um engenheiro nos projetos, não possui qualquer vínculo com o Conselho de Engenharia e Arquitetura-CREA; que o ato atacado deve ser declarado nulo por violar o princípio da publicidade e da irretroatividade; que não pode ser responsabilizada pela inércia do fisco que não se manifestou a época correta; que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto a necessidade de publicação para que o ato administrativo produza efeitos; que o ato viola o princípio da irretroatividade; que ao se admitir o efeito retroativo estar-se-á desrespeitando o direito adquirido, resguardado pela Carta Magna e; ao final, pede o deferimento do pleito.

A 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da interessada, mantendo a exclusão da sistemática de tributação do SIMPLES, confirmando, portanto, o ADE nº 528.671 (fl.23), cuja ementa se transcreve:

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

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE.

E defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade de lei em vigor.

FABRICAÇÃO DE EMBARCAÇÕES PARA ESPORTE E LAZER. VEDAÇÃO A OPÇÃO AO SIMPLES.

A empresa que tem por atividade a fabricação de embarcações para esporte e lazer esta impedida de optar ao Simples, nos termos da legislação pertinente.

EFEITO RETROATIVO DO ATO.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Solicitação Indeferida

Discordando da decisão de 1ª Instância, a interessada apresentou tempestivo Recurso Voluntário a este Colegiado, conforme petição de fls. 43-50, reiterando as razões iniciais objeto de sua impugnação.

Os autos foram distribuídos a esta conselheira mediante sorteio (fl. 53, última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA, Relatora

A matéria em comento versa sobre a exclusão da ora Requerente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com efeitos a partir de 01/01/2002.

Compulsando os autos e cotejando os argumentos expendidos pela decisão *a quo* e pela recorrente, infere-se que o essencial para o deslinde da questão consiste na constatação se a atividade de fabricação de embarcações encontra-se especificamente atribuída a algum dos profissionais (ou assemelhados) elencados no referido inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, ou, se de fato a empresa recorrente não prestou as atividades descritas no objetivo social da empresa, ou seja, fabricação de embarcações.

Atente-se que à fl. 03 dos autos, a recorrente afirma que “apesar da necessidade da assinatura de um engenheiro nos projetos das embarcações, não possui qualquer vínculo com o Conselho de Engenharia e Arquitetura – CREA, o que evidencia que a sua atividade fim não é a prestação de serviços profissionais, mas sim, a construção de embarcações.”, e, mais adiante, “... ela jamais recebeu qualquer autuação de Conselho Profissional para que fizesse a inscrição.”

Ora, da afirmação acima se constata que a empresa ao industrializar a fabricação de embarcações, partindo desde o projeto, carecendo, conforme afirma à fl. 03 dos autos, da assinatura de um engenheiro nos projetos das embarcações, resta caracterizada a prestação de serviços profissionais, constantes dos ditames da norma de regência.

Observe-se, que a recorrente, na concretude do objeto que ora se aprecia (construções de embarcações), contrata um profissional somente para a sua assinatura em

um projeto de embarcação laborado pela recorrente, dúvida não há que se firmar junto a esta conselheira, que é a própria recorrente a assumir a feitura do projeto.

Aliás, sobre a prestação de serviços profissionais regulados pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, é vedada a opção pelo Simples, quer sejam executados por engenheiros ou técnicos de 2º Grau, conforme se pode constatar do disposto na Lei nº 5.194, de 24/12/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo.

Adiante-se que a par do art. 15, da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, os serviços que a empresa se dispôs a prestar (fabricação de embarcações), constante do contrato social então vigente, vem de afrontar o ditame expresso na Lei 9.317/1996, senão vejamos:

“Art. 15. Compete ao ENGENHEIRO NAVAL:

I – o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral: instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão de calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos”.

Anote-se, que a Decisão Normativa nº 43, de 21 de agosto de 1992, do Plenário do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em sua Sessão Ordinária nº 1.234 decidiu sobre a obrigatoriedade do registro de empresas do ramo da indústria naval nos CREAs, conforme se extrai de seu item 1, que:

“Toda pessoa jurídica que exercer atividade no ramo da Indústria Naval fica obrigada ao registro nos CREAs, conforme os critérios estabelecidos nesta decisão.”

Cumprir, e não é demais, que em razão das atividades contidas no bojo de seu objeto social, a recorrente não poderia optar pela Sistemática do Simples, considerando o impedimento constante no inciso XIII do art. 9º da citada Lei 9.317/96.

Desta feita, no momento em que a Administração Tributária detectou a irregularidade, procedeu a devida exclusão através do ADE DRF/MGA Nº 528.672 (fl.04), retro referenciado.

No que respeita a ofensa ao Princípio da Irretroatividade e da Confiança – Impossibilidade de Aplicação Efeito Retroativo, importa esclarecer que a Lei nº 9.317/96, em seu art. 15, II, com a redação dada pelo art. 73 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, textualmente:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I – (omissis);

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

III – (omissis);

Referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que manteve, quando da exclusão por força do art. 9º da Lei nº 9.317/96, os efeitos a partir da ocorrência da situação excludente, in verbis:

Art. 15. A exclusão do simples nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I – (omissis);

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (redação dada pela Lei nº11.196, de 2005);

III – (omissis).

Referentemente a nulidade do Ato Declaratório Executivo do qual se cuida, importa registrar que o Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, somente admite a nulidade nos casos especificados nos termos dos incisos I e II do artigo 59 e artigo 60, ambos daquela norma legal, in verbis:

Art. 59. São nulos

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo par o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Registre-se, ademais, que neste voto, encampo os argumentos e fundamentos adotados pela decisão recorrida, por entendê-los ausentes de reparo.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA