



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

Processo n° 10980.007309/2007-72
Recurso n° 514.790 Voluntário
Acórdão n° **1102-00.437 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de maio de 2011
Matéria SIMPLES.
Recorrente ALTAMIR ABRÃO JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento fiscal de exclusão do Simples inicia-se somente com a impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão, momento a partir do qual tem a pessoa jurídica assegurados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, e do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. INCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE USO INDUSTRIAL.

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples Federal (Súmula CARF nº 57).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, Manoel Mota Fonseca, e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão prolatada no Acórdão n.º 06-23.844, de 24 de setembro de 2009, de 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba – PR, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte acima identificado, mantendo a sua exclusão do Simples efetuada pelo Ato Declaratório Executivo – ADE n.º 526.437, de 02/08/2004, da DRF/Curitiba-PR (fl. 05).

O contribuinte foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir da data de sua opção ao sistema — 12/04/2002, em razão do exercício de atividade econômica vedada – código CNAE 3330-8/02 – manutenção e instalação de máquinas, aparelhos e equipamentos de sistemas eletrônicos dedicados à automação industrial e controle do processo produtivo.

Cientificado do ato de exclusão, a reclamante apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, a qual foi indeferida, tendo em vista o inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, mesmo dispositivo legal que fundamentou a edição do referido ADE.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl.44/56), onde alega que não desenvolve quaisquer atividades estranhas ao seu contrato social, que o seu objeto social é a manutenção de máquinas e equipamentos eletrônicos e o comércio de peças e equipamentos eletrônicos, e que nem ele, nem seus empregados possuem qualificação de engenheiro e, assim sendo, inexistem motivos para sua exclusão.

Reclama que deixaram de lhe ser asseguradas as garantias constitucionais relativas a seu direito, bem como deixaram de ser observadas as demais regras legais que garantem a manutenção do sistema e as regras aplicáveis em relação à exclusão, caso, em tese, esta prevaleça.

Afirma que não lhe foi oportunizada a ampla defesa e contraditório, e que o princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, pois, muitas vezes o desfazimento do ato ou da situação jurídica pode ser mais prejudicial do que a sua manutenção e que, a instabilidade decorrente desses atos é elemento perturbador da ordem jurídica, exigindo que seu exame se faça com especial cuidado.

Contesta os efeitos retroativos do ato de exclusão, e diz que a sua previsão afronta ao disposto nos artigos 150, III “a” e 179 da Constituição Federal. Sustenta que o disposto no inciso II do artigo 15 desloca o início dos efeitos para a data em que for cientificado da decisão definitiva da exclusão, posto que cabe à Receita apurar e fiscalizar as opções de ingresso ao Simples, não podendo o contribuinte ser apenado por essa omissão, por ser a parte hipossuficiente da relação. Contesta também a legalidade das Resoluções CONFEA nº 218, de 1973, e nº 262, de 28 de julho de 1979, ou a utilização das respectivas disposições, que são dirigidas para o Conselho de Fiscalização do CREA, para o regime do Simples.

Pleiteia a sua manutenção no Simples.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba – PR julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da empresa do Simples, conforme ementa a seguir transcrita:

“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 FEDERAL.

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia ou tecnólogo, é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples Federal.

MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

Por expressa previsão legal, é vedada a permanência no Simples das pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, reparação e manutenção em máquinas de uso industrial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. Desnecessária, para a validade do ato declaratório de exclusão do Simples, a prévia manifestação do contribuinte. Descabida, portanto, a alegação de cerceamento no exercício do direito de defesa.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA.

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

Cientificada desta decisão em 28.10.2009, conforme AR de fls. 74, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27.11.2009, fls. 75 a 90, no qual reprisa os argumentos já expostos por ocasião da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Sustenta a recorrente que não lhe foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório, bem como que deixaram de ser observadas as regras legais aplicáveis em relação à exclusão do Simples, caso esta prevaleça, e que o princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas.

Entretanto, tais alegações não correspondem à realidade.

Nos termos da Lei nº 9.317/96, a partir do momento em que constatada a ocorrência de alguma das vedações impostas pela Lei para opção ao Simples, cabe à Administração Pública efetuar a exclusão de ofício, mediante Ato Declaratório, conforme dispõe o § 3º do art. 15, assim redigido:

“§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.”

Ao administrado, conforme visto, é assegurado o contraditório e a ampla defesa, os quais são exercidos a partir da instauração da fase litigiosa do procedimento, que se inicia com a impugnação da exigência, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, que rege

o processo administrativo fiscal. Conforme foi ao norte relatado, verifica-se que a empresa exerceu amplamente o seu direito de defesa, pois teve acesso a todos os instrumentos de defesa que a legislação lhe faculta, tendo apresentado Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, e Manifestação de Inconformidade, além do presente recurso.

Além disto, a exclusão foi devidamente fundamentada, tendo a recorrente compreendido os motivos da sua exclusão, e apresentado argumentos coerentes com tais fundamentos.

Portanto, o procedimento de exclusão seguiu estritamente as normas legais aplicáveis no caso de exclusão, tanto em relação ao rito, quanto em relação à produção dos efeitos decorrentes desta exclusão, outro ponto que a recorrente contesta, alegando afronta ao disposto nos artigos 150, III “a” e 179 da Constituição Federal, bem como ao disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, que no seu entender deslocaria o início dos efeitos para a data em que cientificada da decisão definitiva da exclusão.

Isto porque o inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/96 possuía à época a seguinte redação, que lhe havia sido dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001:

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

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;”

Além disto, cediço que falece competência a este órgão julgador para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo e em plena vigência sob o fundamento de violação a princípios constitucionais, consoante o que dispõe a Súmula CARF nº 2, de adoção obrigatória no âmbito deste Colegiado, *verbis*:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Especificamente quanto ao mérito da exclusão, o argumento da recorrente é de que a atividade por ela desenvolvida (manutenção e instalação de máquinas, aparelhos e equipamentos de sistemas eletrônicos dedicados à automação industrial e controle do processo produtivo) não exige qualificação profissional de engenheiro, e, sendo assim, inexistem motivos para sua exclusão.

Neste aspecto, cumpre observar que esta matéria encontra-se atualmente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido objeto de súmula com o seguinte teor:

“Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.”

Bem se verifica que a redação da referida ementa pôs por terra os argumentos no sentido de equiparação dos citados serviços àqueles que seriam prestados por engenheiros, discussão esta que se travava porque a vedação ao ingresso no regime simplificado possuía então a seguinte redação:

Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

“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;**”

Ou seja, havia vedação expressa ao ingresso no Simples a todas as profissões cujo exercício dependesse de habilitação profissional legalmente exigida, sendo os engenheiros expressamente citados no dispositivo, e havia também a vedação quanto aos serviços considerados assemelhados aos de engenheiros, hipótese na qual fora enquadrada a recorrente, consoante o ADE expedido. A Lei nº 10.964, de 2004, por sua vez, excetuava da restrição acima disposta tão somente alguns serviços de manutenção e reparação expressamente nominados, a saber:

- a) serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;
- b) serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;
- c) serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;
- d) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;
- e) serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Neste contexto, tendo em vista que a atividade da recorrente não havia sido expressamente excluída da restrição ao ingresso no Simples, em conjunção com o disposto nas diversas Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea), no uso da competência que lhe foi conferida pelo art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966 (Resolução Confea nº 218, de 9 de junho de 1973, Resolução Confea nº 262, de 28 de julho de 1979, e Resolução Confea nº 313, de 26 de setembro de 1986, todas referidas e explicitadas no acórdão recorrido), poder-se-ia concluir que a atividade desenvolvida pela empresa se assemelha aos serviços profissionais de engenheiro.

Entretanto, a citada Súmula CARF nº 57 determinou o entendimento que, por força do artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, deve ser observado obrigatoriamente pelos membros do CARF no julgamento dos recursos administrativos no âmbito deste Colegiado, de sorte que a exclusão perpetrada no caso concreto não pode prosperar.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10980.007309/2007-72
Acórdão n.º **1102-00.437**

S1-C1T2
Fl. 98

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator