



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

Processo nº 10980.010260/2006-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.737 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ELC COMERCIAL E REPARADORA DE TEODOLITOS 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

ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. PROVA.

A declaração firmada pelo órgão fiscalizador da profissão de engenheiro no sentido de que a empresa não necessita de registro junto ao CREA induz ao convencimento de que a atividade considerada não se subsume às resoluções nas quais se baseou o ato declaratório de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

EDITADO EM: 27/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Jaci de Assis Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Discute-se nos presentes autos a exclusão da Recorrente do regime de recolhimento de tributos denominado Simples.

A exclusão do Simples, a partir de 01/01/2002, foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 12, de 05/02/2007, fls. 39, em virtude de a empresa incorrer na hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. De acordo com o Despacho Decisório de fls. 35 a 38, do exame dos termos constantes na Representação Administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como nos documentos juntados às fls. 02 a 32, ficou evidenciado o exercício da atividade de manutenção e reparação em equipamentos oftalmológicos de precisão, tais como ceratômetro, lensômetro, refrator oftalmológico, projetor oftalmológico, microscópios geral.

Intimada, a requerente apresentou, por meio de preenchimento da SRS de fls. 45 a 46, manifestação de inconformidade, acompanhada dos documentos de fls. 47 a 53, na qual alega que suas atividades não se inserem no rol das atribuições profissionais de engenheiro ou atividade a ele assemelhados e não necessita de profissional habilitado, razão pela qual pede a reforma do ato atacado. Fundamenta seu entendimento no conteúdo do parecer da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná -CREA/PR, conforme Ofício no 239/2006 — ICBT/FISC, de 17 de outubro de 2006.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba (PR), fls. 55 a 56, manteve a exclusão, sob o argumento de que *“para efeitos do Simples, pouco se importa se atividade é fiscalizada ou não pelo órgão de classe e se necessita ou não de registro.”* Segundo a relatora do voto condutor do acórdão recorrido, deve-se perceber que *“embora muitas vezes se utilizem as Resoluções do CREA como instrumentos para determinar se uma atividade está ou não entre aquelas que necessitam de profissional habilitado, como parece ser o presente caso, o fundamento da exclusão é o conteúdo da Lei nº 9.317 de 1996, e ali está previsto que não pode usufruir do benefício a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, entre outros, de engenheiro ou a ele assemelhado.”*

Cientificada em 13/05/2009, fls. 59, o representante da Recorrente (instrumento de procuração anexo à fl. 61) apresentou recurso voluntário, fls. 60 a 68, em 09/06/2009, argumentando, em síntese, que:

- A atividade desenvolvida pela recorrente não necessita de profissional de Engenharia;
- a declaração do CREA decorre de um processo de fiscalização daquela autarquia na qual se buscou averiguar quais atividades eram desempenhadas pela recorrente e se tais atividades necessitavam de engenheiro responsável;
- o Fisco não pode desconsiderar a afirmação do CREA de que atividade por ele desenvolvida não exige engenheiro;
- a atividade da recorrente sempre foi desempenhada pelo dono da empresa, esposa e filho, todos sem a qualificação de engenheiro;

- trata-se de um trabalho relativamente simples, que consiste em limpeza, lubrificação e regulagem de equipamentos ópticos, como microscópios de laboratório;
- requer a aplicação retroativa do art. 18, § 5ºB, inciso IX, da Lei Complementar nº 123, que expressou cabalmente a possibilidade de empresas de manutenção aderir ao Simples, por força do princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário Nacional;
- cita várias ementas proferidas pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais;
- alternativamente, requer que seja ao menos considerada válida a permanência da empresa no simples nos anos subsequentes ao ano da exclusão, pois para estes foram feitas opções válidas e nenhuma atividade vedada fora praticada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. Assim, dele conheço.

QUESTÃO PRELIMINAR

Nulidade da decisão de primeira instância

Do exame dos presentes autos, verifica-se a existência de questão preliminar prejudicial à análise do mérito, uma vez constatado que a decisão recorrida utilizou-se do formulário padronizado denominado “SRS – SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES”, datado de 15/03/2007, preenchido pela interessada às fls. 45 a 46, como se tratasse de manifestação de inconformidade.

Destinado para as pessoas jurídicas que desejem solicitar revisão de exclusão do Simples em face de eventuais erros de fato contidos no respectivo ato declaratório, possui como autoridade competente para seu exame o delegado da Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte. Este, em procedimento sumário, poderá decidir pela procedência ou improcedência das razões apresentadas, cientificando a interessada, nesse último caso, do prazo para apresentação de impugnação ao Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Possuindo, pois, regras definidas por legislação específica, tal procedimento sumário antecede ao rito processual regulamentado pelo Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 – PAF, e com ele não se confunde, haja vista possuir, além da autoridade julgadora distinta, exigência de peça processual específica para que se instaure a fase litigiosa do

processo, na qual, diga-se de passagem, serão expostos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância da interessada.

Nesse contexto, o Decreto 70.235, de 1972 – PAF, quanto ao julgamento em primeira instância, dispõe que:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)”

Portanto, estando subordinado à legislação fora do âmbito do PAF, o mencionado formulário padrão não se reveste das características de IMPUGNAÇÃO, como definido pela legislação transcrita, não podendo portanto, ser considerada e tratada como manifestação de inconformidade.

Diante do exposto, não existindo impugnação, não foi inaugurada a fase litigiosa do procedimento, uma vez que esta só se instaura pela apresentação de impugnação do sujeito passivo, nos termos definidos pelo PAF.

Devido ao equívoco cometido pela decisão de primeira instância, o procedimento adotado incorreu em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, fato que entendendo exige a adoção da declaração de nulidade da decisão recorrida.

Por outro lado, amparado pelo disposto no § 3º, do art. 59 do PAF, no sentido de que “quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, passo a análise do mérito.

QUESTÕES DE MÉRITO

A discussão se refere à exclusão da Recorrente da sistemática de apuração e pagamento de tributos denominada Simples.

Sustenta a decisão recorrida que referida exclusão deve ser mantida com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei n. 9317, de 1996, que assim 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;” (grifei).

No caso concreto, as autoridades fiscais alegam que a Recorrente desenvolve a atividade de manutenção e reparação em equipamentos oftalmológicos de precisão, tais como ceratômetro, lensômetro, refrator oftalmológico, projetor oftalmológico, microscópios geral.

A Recorrente sustenta, por seu turno, que em nenhum momento exerceu atividade de engenharia, não podendo ser desconsiderada a afirmação do CREA de que atividade por ele desenvolvida não exige engenheiro. Por sua vez, aduz que a atividade desempenhada é relativamente simples, uma vez que consiste em limpeza, lubrificação e regulagem de equipamentos ópticos, como microscópios de laboratório.

Entendo que assiste razão à Recorrente.

Ocorre que a Recorrente produziu prova no sentido de que não está sujeita à inscrição no CREA, fls. 53, bem como de que seus sócios e empregados igualmente não são engenheiros.

Conforme se verifica do acórdão recorrido – embora tenha constatado que mencionada prova se refere ao Ofício nº 239/2006 – ICBT/FISC, de 17/10/2006, no qual o CREA-PR comunica que a Recorrente não precisa de registro junto àquele órgão, uma vez que sua atividade não está sujeita à fiscalização, de acordo com o disposto na Deliberação Normativa nº 25/2003 – a relatora do voto preferiu “*deduzir que a fiscalização do CREA não se ocuparia em fiscalizar empresas que, mesmo detentoras de pessoal técnico qualificado, exercem atividades de conserto, instalação e reparação de equipamentos que não estejam diretamente ligados à aplicação odonto-médico-hospitalares.*”

Ora, tal dedução, por si só, não se sustenta, uma vez estar baseada em mera suposição desprovida de provas quanto à suposta política administrativa executada pela fiscalização do CREA-PR.

Também não subsiste a afirmação transcrita na decisão recorrida no sentido de que “*pouco se importa se atividade é fiscalizada ou não pelo órgão de classe e se necessita ou não de registro*”, haja vista que o fundamento principal da exclusão em referência se baseou justamente nas resoluções expedidas pelo referido órgão de classe, conforme se verifica do Despacho Decisório de fls. 35 a 38, que propôs exclusão da Recorrente do Simples e encaminhou o presente processo para o Gabinete da DRF para emissão do ato declaratório executivo, ora contestado.

Entendo, pois, a declaração firmada pelo órgão fiscalizador da profissão de engenheiro no sentido de que a empresa não necessita de registro junto ao CREA induz ao convencimento de que a atividade considerada não se subsume às resoluções nas quais se baseou o ato declaratório de exclusão.

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2011.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator

CÓPIA