



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

Processo n° 10980.014443/2005-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.154 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de abril de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente VERTICE MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL DE
PARANAGUÁ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA PERMITIDA.

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos não se equipara aos serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples, nos termos do enunciado da Súmula CARF nº 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada Ad Hoc e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizan, Artur José André Neto e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CTA/PR nº 213, de 14.07.2008, fl. 32, com efeitos a partir de 01.01.2001, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA-PR, no uso da atribuição que lhe confere o art. 23, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, e tendo em vista o disposto no art. 14, I, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, declara:

Art. 1º Fica excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples a empresa Vértice Manutenção e Montagem Industrial de Paranaguá Ltda, CNPJ nº 01.150.76910001-59, por incorrer nas vedações previstas no art. 99, incisos V e XIII, c/c § 4º, da Lei nº 9.317, de 1996, conforme despacho decisório proferido nos autos do processo administrativo nº 10980.014443/2005-68.

Art. 2º Poderá o contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência do presente Ato Declaratório Executivo, apresentar manifestação de inconformidade quanto à decisão referida no artigo anterior ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba-PR.

Parágrafo único. Findo o prazo a que se refere este artigo, tornar-se-á definitiva a exclusão do contribuinte do Simples.

Art. 3º Este Ato Declaratório Executivo produzirá efeitos a partir de 01/01/2002, atendendo ao que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação alterada pelo art. 33 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, combinado com o art. 52, XXXVI, da Constituição Federal.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 37-47, argumentado:

Recorrendo-se, porém, mais uma vez ao texto do mencionado Despacho Decisório, nota-se que as atividades da requerente foram consideradas, em tese, como impeditivas de ingresso no Simples.

Realmente, da sua leitura ressalta que o sobredito Despacho Decisório chegou a essa conclusão não porque seu signatário tivesse comparecido à sede da pessoa jurídica para constatar in loco as reais operações objeto da sua atividade econômica, mas sim, que a infere dos termos do contrato social e das notas fiscais de fls. 9/19.

Todavia, tivesse dita autoridade comparecido ao estabelecimento da requerente certamente teria constatado tratar-se de uma pequena oficina, familiar, tocada para a confecção de esquadrias de alumínio e ferro - grades para janelas, portões e armações para cobertura - em cujo preço, dada a acirrada competitividade e concorrência de mercado, está incluído o custo da colocação no imóvel do encomendante.

Resta claro, portanto, que as atividades desenvolvidas pela postulante dizem respeito a prestação de pequenos serviços de metalurgia, consistentes em pequenos reparos (retirada de ferrugem), manutenção (pintura) e confecção de artefatos de metal sob encomenda - caldearia (solda) - próprias de oficina mecânica, que, por óbvio, não requerem formação profissional de engenheiro ou assemelhada. As próprias notas fiscais anexadas aos autos sustentam suas afirmações. [...]

Na espécie, verifica-se, ainda, das notas fiscais inclusas, que, valendo-se da preferência na licitação de pequenas encomendas a micro e pequenas empresas como estímulo à geração de emprego na cidade, a requerente atendeu inclusive a encomenda da municipalidade, consistente na confecção de artefatos de proteção na revitalização de pequena área de lazer do município, próxima ao aeroporto da cidade, denominada aeroparque.

Entretanto, mesmo que assim não fosse, a partir da promulgação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, a opção pelo SIMPLES deixou de ser vedada para as atividades de construção civil e serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, consoante disposto nos seus §§ 1º, inciso XIII e 2º, ambos do artigo 17 [...].

Por outro lado não se objete a inaplicabilidade dos dispositivos legais acima transcritos ao caso versando, porque, segundo expressas disposições do artigo 106, II, "b" do CTN, a Lei tributária aplica-se ao fato pretérito quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ante todo o exposto, demonstrado não haver qualquer impedimento à inscrição da reclamante no SIMPLES, bem como comportando-se sua receita dentro dos limites que a legitimam permanecer no sistema, sobretudo porque os tributos sobre ela incidentes estão sendo recolhidos pontualmente, requer o cancelamento do ADE/DRF/CIA nº 213, de 14/07/2008.

Está registrado como ementa do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/CTA/PR nº 06-22.895, de 30.06.2009, fls. 70-75:

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL.

Prestação de serviços de manutenção e montagem industrial são vedadas ao Simples pelo art. 9º, XIII da Lei no 9.317, de 1996.

ELABORAÇÃO E INSTALAÇÃO DE ESTRUTURA METÁLICA PARA COBERTURA DE PRÉDIO Elaboração e instalação de estrutura metálica para cobertura de prédio é atividade complementar da construção civil, vedada ao Simples.

LC N° 123, DE 2006. RETROATIVIDADE BENIGNA. INAPLICÁVEL.

O princípio da retroatividade benigna se aplica a infrações, por isso não pode a Lei Complementar n° 123, de 2006, que rege a sistemática do Simples Nacional vigente a partir de 01/07/2007, admitir na sistemática do Simples Federal que vigorou até 30/06/2007, empresa cuja atividade é vedada por este Último e o que

implicaria em falta de pagamento de tributo, dado que as alíquotas do Simples Nacional são diferentes das do Simples Federal.

Solicitação Indeferida

Notificada em 20.07.2009, fl. 78, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01.08.2009, fls. 80-85, esclarecendo

Pelo Ato Declaratório Executivo (ADE)/DRF/CTA nº 213, de 14 de julho de 2008, a recorrente foi excluída do extinto SIMPLES-FEDERAL, por incurso nas disposições do artigo 9º, V e XIII e § 4º da Lei nº 9.317/1996, com as alterações da Lei nº 9.528/1997, acusada de exercer a atividade de prestação de serviços de manutenção e montagem industrial.

Tempestivamente, ingressou a recorrente com o pedido de Manifestação de Inconformidade perante a D. DRJ/Curitiba, sustentando que, embora a expressão manutenção e montagem industrial fizessem parte tanto de sua razão social quanto do seu primitivo objeto social - depois alterado - jamais exercera essa atividade, porquanto trata-se de uma pequena oficina familiar de confecção de esquadrias de ferro, alumínio e madeira, conforme comprovantes que anexara ao sobredito processo.

Argumentara, ainda, na mesma pega de inconformidade, que, como não auferira industrial, era de se lhe aplicar o entendimento esposado na decisão proferida, no acórdão.n9 303-15.A, na sessão do dia 30/01/2008, do E. Terceiro Conselho de Contribuintes, quando ficou decidido, por unanimidade, que a partir da vigência da LC nº 123/2006, não ser vedada às atividades assemelhadas às de construção civil e serviços profissionais de engenheiro, a opção pelo Simples [...].

Aliás, no próprio acórdão recorrido, seu digno relator faz questão de ressaltar não haver prova nos autos da prática pela recorrente de atividade de manutenção e montagem industrial no período abrangido pela exclusão (item 12, pg 68v.). Acrescenta, porém, no item 14 do mesmo acórdão, que o fato de constar atividade vedada do objeto social não é motivo para exclusão do Simples, desde que a empresa comprove não exercer tal atividade (fls. 68v.).

Ora, há sobejas provas nos autos demonstrando não ter a recorrente praticado atividade de manutenção e montagem industriais. Por outro lado, nos termos do artigo 924 do RIR/99, o ônus da prova de que a recorrente exerce atividade de manutenção e montagem industrial é de quem acusa, ou seja, do Fisco [...].

À recorrente cumpre provar fatos que a lei atribua a ela o ônus de demonstrar não serem verdadeiros, hipótese não contemplada nos autos, consoante dispõe o artigo 925 do mesmo RIR/99, [...].

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Ante todo o exposto e, considerando a inexistência de provas que demonstrem haver a recorrente exercido em qualquer tempo atividade de manutenção e montagem industriais, requer a aplicação retroativa das disposições da LC nº 123/2006, ao caso dos autos, cancelando-se, em consequência, o ADE/DRF/CTA nº 213/2008.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão, dado que o relator original não mais compõe o colegiado, nos termos art. 17 e do art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos dez dias do mês de abril do ano de dois mil e quatorze, às nove horas, Pauta de julgamento dos recursos das sessões ordinárias a serem realizadas nas datas a seguir mencionadas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, Andar, Sala 502, em Brasília Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ªTE/4ªCÂMARA/1ªSEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), WALTER ADOLFO MARESCH, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, ARTHUR JOSE ANDRE NETO, SERGIO RODRIGUES MENDES, MEIGAN SACK RODRIGUES, e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN

Processo: 10980.014443/2005-68

Recorrente: VERTICE MANUT E MONT INDL PARANAGUA LTDA e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão 1803-002.154

Decisão: Por unanimidade de votos deram provimento ao recurso voluntário.

Votação: Por Unanimidade Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO Resultado: Recurso Voluntário Provido Sem Crédito em Litígio

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Cabe esclarecer que ao presente caso não se aplicam as disposições da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-Simples Nacional.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional de engenheiro ou de arquiteto ou de agrônomo, cujas atribuições consistem em planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial ou agroindustrial. Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia ou à arquitetura ou à agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento e é efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). A vedação alcança a prestação de serviço de montagem e manutenção de equipamentos industriais.

Ficam excetuadas da restrição a prestação de serviço de manutenção, de assistência técnica, de instalação ou de reparos em máquinas e equipamentos, bem como a prestação de serviços de usinagem, de solda, de tratamento e de revestimento de metais. Também ficam afastadas do impedimento as atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados tais como caminhão-trator, trator de rodas, trator de esteiras e trator misto, de serviços de instalação, manutenção e reparação de

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, assegurada a permanência no Simples com efeitos retroativos à data de opção da pessoa jurídica².

O termo “assemelhado” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo³.

A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica⁴.

Tem cabimento o exame da situação fática.

No Contrato Social, fls. 06-10, consta que “A sociedade tem como objetivo Prestação de serviços de manutenção e montagem industrial, mecânica, hidráulica, elétrica e civil em geral, calderaria e tratamento ante corrosão e comércio de peças em geral”.

No Despacho Decisório, fls. 26-31, está evidenciado

Trata o presente processo de representação formulada por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil contra a interessada em epígrafe, diante da constatação de que, em tese, a empresa exerceria atividades incompatíveis com sua opção pelo Simples, efetuada em 01.01.2003, conforme registram os arquivos da RFB (fl.21).

A empresa foi constituída- em 08/04/1-996 tendo- como objeto social o ramo de Prestação de serviços de manutenção e montagem industrial, mecânica, hidráulica, elétrica e civil em geral, calderaria e tratamento ante corrosão e comércio de peças em geral, conforme fl.4/6.

Apesar de não constar nestes autos todas as alterações sofridas, a 4a alteração contratual de fl.617, faz referência ao objeto social da 3a alteração (registrada na Junta Comercial do Paraná em 18/07/2003) que é a "Fabricação de esquadrias de ferro e alumínio, prestação de serviços de manutenção e montagem industrial, calderaria (sic) e tratamento anticorrosão (sic), comércio varejista de esquadrias de ferro, alumínio e madeira".

Observamos pela 4a alteração que a atividade desenvolvida pela empresa continua a mesma, apenas com o acréscimo de "...abrasivos, soldas, acessórios e ferragens".

Pelas descrições acima, constatamos que a empresa, desde sua constituição, sempre desenvolveu atividades impeditivas à sua opção e permanência no SIMPLES.

² Fundamentação legal: Lei nº 5.194, 24 de dezembro de 1996, art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, Súmula CARF nº 57 e Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.

³ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

⁴ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

Corroboram este entendimento as NFPS (Notas Fiscais de Prestação de Serviços) juntadas à fl. 9/19, que fazem referência à realização dos serviços de: confecção, instalação, retirada e recolocação de portão com gradil, confecção de esquadrias (portas, portões e janelas) e reforma de gradis; confecção e instalação de calhas e condutores; execução de estrutura metálica para cobertura de prédio; Confecção e montagem de guarda-corpo e proteção de piso no aeroparque, corrimão com suporte parede, suporte para alvenaria, dentre outros.

A prestação de serviços de manutenção e montagem industrial, caldeiraria e tratamento anti-corrosão, caracteriza prestação de serviço profissional privativo de engenheiro, tecnólogo ou técnico de 2º grau, cujo exercício da- profissão depende de habilitação legalmente exigida. [...]

O conjunto probatório produzido nos autos evidencia que a Recorrente presta serviço de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais. Essas atividades econômicas não se equiparam aos serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da Recorrente no Simples, em conformidade com o enunciado da Súmula CARF nº 57, que é de adoção obrigatória por seus membros, nos termos do Regimento Interno do CARF.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal deve observar o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, pode ser comprovada.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva