



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

Processo nº 11065.001798/2005-91
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1202-000.639 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de novembro de 2011
Matéria Simples
Recorrente MEGAMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

Alegações de ofensa a princípios constitucionais não podem ser analisadas pelo julgador na esfera administrativa, visto que estes não possuem competência para examinar hipóteses de violação à Constituição Federal. Súmula nº 2 do CARF.

ATIVIDADE IMPEDITIVA. EXCLUSÃO.

É vedada a opção pelo regime do SIMPLES à pessoa jurídica que exerça atividades de consultoria ou assessoria em informática, por equiparar-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida, em conformidade com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão da sistemática do SIMPLES surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que a contribuinte incorreu na situação excludente.

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 do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Alberto Donassolo, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Goncalves Bueno.

Relatório

Trata-se de exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em decorrência dos fatos a seguir expostos.

Em 25 de maio de 2005 houve Representação Administrativa do INSS— Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 01 e 02), em que constatou-se que a Recorrente teria prestado *"serviços de reparação e conserto de máquinas e equipamentos e representação comercial em geral"*, o que estaria comprovado pelas cópias das notas fiscais (fls. 03 a 11).

Ato contínuo, a autoridade fiscal intimou a empresa beneficiária dos serviços prestados (fls. 32 e 41) a apresentar documentos que descrevessem detalhadamente os serviços prestados pela contribuinte, ora Recorrente. Em atenção à intimação, a empresa beneficiária declarou que as notas fiscais constantes nos autos correspondem à prestação de serviços de consultoria e manutenção de software de custos, na área de conhecimento de assessoria de informática (fls. 35 a 40 e 44 a 48).

Diante das declarações e documentos acostados aos autos, a contribuinte, ora Recorrente, foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo nº 002, de 29/01/2009 (fl. 119), com efeitos a partir de 01/02/2002, pelo exercício das atividades econômicas vedadas, quais sejam, *"serviços profissionais de consultor, programador e analista de sistemas, ou assemelhados"* na área de conhecimento de informática, no período de 22 de janeiro de 2002 a 30 de agosto de 2007.

Cientificada da exclusão, a Recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade em 03/04/2009, conforme consta às fls. 125 a 137.

Na impugnação apresentada a Recorrente alegou o seguinte:

(i) Preliminarmente requer a nulidade do Ato Declaratório Executivo:

a. Em função do cunho interpretativo da disposição final do artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/96, qual seja: *"(...) assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida."* Alegou que não existe dispositivo legal que vede claramente a sua opção pelo Simples e

manter tal exclusão afronta o princípio Constitucional da Legalidade (art. 5º, II da CF);

b. Ao estabelecer efeitos retroativos a 01 de fevereiro de 2002 a empresa foi punida de “surpresa”, ferindo o Princípio Constitucional da Irretroatividade, art. 150, III da CF, mesmo levando-se em consideração o art. 15, II da Lei nº 9.317/96, o qual estabelece a exclusão no mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

(ii) No mérito alegou a Recorrente que:

a. Sua atividade não está entre aquelas constantes no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, insistindo que os serviços prestados não necessitam de profissional legalmente habilitado mas sim de prática diária. Cita por analogia o caso das oficinas mecânicas, que num primeiro momento, por interpretação equivocada, estavam impedidas de optar pelo Simples;

b. Reitera a ofensa ao Princípio da Legalidade, a partir da conclusão do Fisco em entender que o serviço prestado pela Recorrente assemelha-se aos serviços de consultor, programador e analista de sistemas, citando também os artigos 110 e 112 do CTN;

c. Os efeitos sejam propostos a partir de 05/03/2009, ou seja, a data que fora notificado do ato excludente e que os efeitos retroativos ferem o Princípio Constitucional da Irretroatividade;

d. É inaplicável o efeito retroativo na exclusão do Simples;

e. Pede o cancelamento do ADE de exclusão da Recorrente do Simples.

A 2ª Turma da DRJ de Santa Maria – RS considerou improcedente a manifestação de inconformidade (fls. 139/145), mantendo a exclusão da Recorrente do Simples. Mencionada decisão assim determinou:

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

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

ATIVIDADE IMPEDITIVA. EXCLUSÃO.

É vedada a opção pelo regime do SIMPLES à pessoa jurídica que exerça atividades de consultoria ou assessoria em informática.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio”

Processo nº 11065.001798/2005-91
Acórdão n.º **1202-000.639**

S1-C2T2
Fl. 174

Ciente da decisão, a Recorrente protocolizou Recurso Voluntário tempestivo (fls.149/168) em 18 de dezembro de 2009, no qual requer quanto às preliminares, a nulidade do Ato Declaratório Executivo, por motivo de ofensa aos Princípios Constitucionais da Legalidade e da Irretroatividade.

No mérito, alega a Recorrente as mesmas razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Início, pois, pelo exame da preliminar de nulidade do ADE arguida no Recurso Voluntário.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente alega que o ADE é nulo, pois ofende, supostamente, os Princípios Constitucionais da Legalidade e da Irretroatividade, insertos nos artigos 5º, II e 150,III, da CF, respectivamente. Para tal, sustenta que a “Administração não pode atuar contra ou além da lei e, neste caso, como não existe dispositivo legal que vede claramente a sua opção pelo Simples, manter o ADE é afronta ao Princípio da Legalidade” e que estabelecer efeitos retroativos da exclusão ferem o Princípio da Irretroatividade. Dessa forma, demonstra sua discordância com as normas que determinam a sua exclusão do Simples, assim como com os efeitos retroativos trazidos pela Lei nº 9.317/96, em seu artigo 15, inciso II.

As alegações de ofensa a princípios constitucionais não podem ser analisadas pelo julgador da esfera administrativa, visto que estes não possuem competência para examinar hipóteses de violação à Constituição Federal, conforme art. 62 do RICARF, *in verbis*:

Art.62: Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A esse respeito segue o enunciado da Súmula 2 do CARF:

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

Dessa forma, não compete a este Conselho analisar argumentos relativos à ofensa ou não à Constituição. Essa conclusão deve ser considerada para todos os argumentos da Recorrente relativos à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Pelo exposto, rejeito a preliminar suscitada pela Recorrente.

Passo à análise do mérito.

II – MÉRITO

Em relação ao enquadramento de sua atividade no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, consta na cláusula 4ª do contrato social da Recorrente (fl.05) o seguinte:

“Quarta: A sociedade explorará o ramo de: Fabricação e Comercialização de Máquinas e Equipamentos para Indústria Alimentícia em Geral, Gráficas, Metalúrgicas e etc.; Reparação e Conserto de Máquinas e Equipamentos; Consultoria Fabril; Representação Comercial em Geral; Comércio Varejista e Atacadista de Peças e Acessórios Industriais; Importação e Exportação de Máquinas e Equipamentos Industriais.”

Há de ser observado que a empresa presta serviços de forma quase que exclusiva à empresa Sinos dos Alpes Alimentos Ltda, a qual foi intimada a descrever detalhadamente os serviços prestados pela Recorrente.

Em resposta, a beneficiária dos serviços declarou que as notas fiscais constantes nos autos correspondem à **prestação de serviços de consultoria e manutenção de software de custos, na área de conhecimento de assessoria de informática**. Porém, nas notas emitidas pela Recorrente (fls. 03, 39, 40 e 50 a 232) consta discriminado apenas “prestação de serviços”, deixando de mencionar à qual área corresponde esses serviços.

A prestação de serviços de consultoria na área de informática equipara-se à prestação de serviços realizada por profissionais com habilitação legalmente exigida, aos quais são vedados a opção pelo Simples de acordo com o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

*“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE / SIMPLES - EXCLUSÃO É vedada a opção ao SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços de treinamento e **consultoria em informática**, por equiparar-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida, em conformidade com o inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96. RECURSO NEGADO.”(Terceiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30237299, 27/01/2006) (não grifado no original)*

*“SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE REINCLUSÃO. AFASTADAS AS PRELIMARES SUSCITADAS. NO MÉRITO É DE SE DECIDIR QUE AS ATIVIDADES EXERCIDAS ESTÃO ENQUADRADAS NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. Verificado que a recorrente tem como atividades a prestação de serviços de **consultoria, assessoria, planejamento, projetos, análises de sistemas, treinamento e desenvolvimento na área de informática, profissões proibitivas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela legislação vigente aplicável, é de se manter a Decisão que indeferiu o pleito de reinclusão da recorrente com data retroativa na sistemática do SIMPLES. Recurso voluntário negado.**” (Terceiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara.*

Turma Ordinaria, Acórdão nº 30333676, 19/10/2006). (não grifado no original)

Outrossim, a Receita Federal do Brasil em resposta à consulta também já se manifestou no sentido de que é vedada a opção pelo Simples de pessoa jurídica que realize atividade de assessoria, por se assemelhar a serviços de consultor. Vejamos:

Solução de Consulta nº 15/2004 da SRRF/55 RF/DISIT:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ementa: OPÇÃO.

É vedada a opção pelo Simples de pessoa jurídica que se dedique à atividade de assessoria por caracterizar prestação de serviços profissionais assemelhados aos de consultor.

Dispositivos Legais: art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.”

Conforme se depreende das alegações aduzidas pela Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário, não foi, em momento algum, contestado o fato de a empresa desenvolver essa atividade de consultoria, afirmada pela beneficiária Sinos dos Alpes Alimentos Ltda.

A Recorrente se limita, apenas, a afirmar que os serviços por ela prestados não se enquadram no disposto no artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/96, não podendo, dessa forma, ser excluída do Simples.

Portanto, por se tratar de assessoria de informática, serviço assemelhado ao de consultor, conforme ementa da Solução de Consulta nº 15/2004, é vedada, à Recorrente, a opção pelo Simples.

Quanto aos efeitos da exclusão, a Recorrente é optante pelo Simples desde 1998, conforme demonstra consulta ao CNPJ da empresa (Fls. 09 e 10). A constatação da prestação de serviços de consultoria praticados pela empresa Recorrente relaciona-se ao período de 22/01/2002 a 30/08/2007, conforme documentos comprobatórios (fls. 50/82) e Ato Declaratório Executivo nº 2, de 29 de janeiro de 2009, acostados aos autos (fls. 119/121).

Conforme já demonstrado, por exercer atividade para qual há vedação de adesão ao Simples, a Recorrente está sujeita à exclusão do sistema. Considerando a data da ocorrência da situação excludente, qual seja, 22/01/2002, e o artigo 15, II da Lei nº 9.317/96 abaixo transcrito, os efeitos da exclusão devem surtir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002:

“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 for 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.”

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. A exclusão da sistemática do SIMPLES surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que a contribuinte incorreu na situação excludente. RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30132200)

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. EFEITOS RETROATIVOS. A exclusão ao Simples, pelo exercício de atividade impeditiva, produzirá efeito no mês subsequente ao da situação excludente. Aplicação do art. 15, II, da Lei nº 9.317/96. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 30238299, 06/12/2006.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto