



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.720909/2015-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.307 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de abril de 2021
Recorrente ENGEDELTA CONSTRUCOES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATIVIDADE ECONÔMICA.

A pessoa jurídica que classifica e efetivamente presta serviços especificados no código CNAE 7112-0/00: Serviço de Engenharia e no código CNAE 7119-7/99: Atividades Técnicas Relacionadas à Engenharia, são atividades que impedem o recolhimento dos tributos pelo Simples Nacional, conforme expressamente constam nas Resolução CGSN nº 06, de 18 de junho de 2007, Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008 e Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

EFEITO DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples Nacional produz efeito a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, quando a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-002.307 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11070.720909/2015-65

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Santo Ângelo/RS n.º 009, de 22.05.2015, com efeitos a partir de 01.10.2007, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 179:

Art. 1º A exclusão da empresa ENGEDELTA CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ n.º 00.427.866/0001-83, estabelecida na Rua Profª Luiza Couto, 2047, Sala B – Ijuí – RS, do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, em razão de exercício de atividade vedada, na forma do disposto no art. 29, inciso I da Lei Complementar n.º 123, de 2006, consoantes informações contidas no processo administrativo n.º 11070.720909/2015-65.

Art. 2º A presente exclusão surte efeitos a partir de 1º de dezembro de 2007.

Art. 3º Fica assegurado à empresa o direito ao contraditório e à ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, o qual poderá ser exercido no prazo de trinta dias da ciência deste ato, mediante impugnação dirigida ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre – RS.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-61.543, de 15.01.2019, e-fls. 330-339:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PROJETO DE ENGENHARIA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. EFEITOS.

A exploração de atividade econômica de natureza técnica (projeto de engenharia) é circunstância impeditiva no âmbito do Simples Nacional, com efeitos da consequente exclusão projetados para o mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva. [...]

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A decretação da nulidade do procedimento fiscal somente é admitida quando comprovadas as hipóteses previstas em lei relativas a cerceamento do direito de defesa e prática de atos por autoridade incompetente.

INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 28.01.2019, e-fl. 343, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.02.2019, e-fls. 349-358, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA PRESCRIÇÃO:

Evidencia-se a prescrição: o procedimento iniciou no ano de 2015, dessa forma, utilizando-se da prescrição quinquenal, poderia retroagir até o ano de 2010.

O ano-calendário da exclusão foi 2007, ou seja, fora do lapso temporal passível de reanálise. Não se pode creditar que a empresa permanecesse com irregularidade desde a exclusão, até a revogação da lei em 2014 (item posteriormente arguido), por ausência de provas das condutas imputadas neste interregno de tempo (fundamentado a seguir).

Em suma, para que pudesse se cogitar a exclusão da empresa Engedelta Construções Ltda. necessário seria que a irregularidade se desse nos cinco anos anteriores à abertura do procedimento fiscal, mas jamais depois de transcorrido oito anos (2007).

Para se creditar que a partir da exclusão a empresa permanecesse com atividades vedadas, essas deveriam ter sido minimamente provadas, ou seja, com documentos datados dos anos de 2010 a 2014 (data da nova lei), o que não foi coligido aos autos.

Isto posto, é o caso de prescrição, devendo o procedimento fiscal ser extinto.

DA AUSÊNCIA DE PROVAS E DOS DOCUMENTOS COLIGIDOS:

Inicialmente, destaca-se que o período que está sob julgamento para fins de exclusão da recorrente do simples nacional é entre os anos de 2010 a 2014 (nova lei), tendo em vista que o auto de infração foi lavrado no ano de 2015 e, portanto, pelo prazo prescricional somente poderia retroagir cinco anos.

Acontece que, a ART juntada à decisão pelo fisco como razão de decidir remonta o ano de 2007, ou seja, anterior à data que está sendo analisada, além de que, consoante descrito acima, estaria acometida pela prescrição quinquenal.

Aliás, o próprio Código Tributário Nacional é expresso ao estabelecer que compete ao contribuinte a guarda dos documentos fiscais obrigatórios somente enquanto não abarcados pela prescrição, [...].

Assim, retroagindo 05 anos da presente data, o contribuinte somente deveria conservar os documentos dos últimos dois anos questionados (2014/2015) nos autos ventilados, que quiçá foram coligidos pelo fisco em suas razões de decidir, eis que constavam com a observância estrita das normas tributárias vigentes.

Ademais, os códigos de atividades desenvolvidos pela recorrente (CNAE Fiscal Principal - 4322-3/01- INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS; CNAE Fiscal secundários - código 4744-0/05-COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE; e código 7112-0/00 – SERVIÇOS DE ENGENHARIA) não estão enquadrados no ANEXO VI DA RESOLUÇÃO CGSN (atualmente a de nº 140, DE 2018 (ART. 8º, § 1º), que estabelece Códigos previstos na CNAE impeditivos ao simples nacional, o que novamente reforça a ideia de legalidade dos atos praticados pela recorrente.

Ainda, importante destacar que a decisão ora recorrida utiliza a Resolução CGSN nº 06, de 2007 (revogada pela Resolução CGSN nº 94, de 2011, e posteriormente pela Resolução 140, de 2018) e a Resolução nº 50, de 2008 (alterada pela Resolução CGSN nº 94/2011, sendo revogada pela Resolução CGSN nº 140, de 2018), sendo uma verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica pretender usá-las tão somente para efeito de justificar uma decisão administrativa equivocada. [...]

E, ainda, há que se utilizar da Súmula CARF nº 57, que assim estabelece: [...]

Destarte, forte a ausência de provas do exercício de prática vedada, durante o período questionado (2010-2015), além do fato de que as atividades desenvolvidas pela recorrente eram e são permitidas, nos termos da lei do SIMPLES e das

Resoluções CGSN, cuja redação atual é a de n.º 140/2018, não há como subsistir a decisão atacada.

DA CONTRATAÇÃO TERCEIRIZADA DOS PROJETOS

A recorrente demonstrou, na sua defesa, que não existia, à época, atividade intelectual de engenharia, ou seja, a confecção de projetos de instalação de gás pela Empresa Engedelta Construções Ltda.

Importante destacar que quando se fala no campo da construção civil, não há um projeto específico de instalação de gás em uma obra, eis que o mesmo faz parte do projeto geral do empreendimento. Contudo, necessária a responsabilização de um profissional da área da engenharia, na instalação do aludido sistema, o que se dá somente com a expedição de uma ART.

Como demonstrado, quando a recorrente estava diante de um caso em que era necessário o serviço de projeto de instalação de gás, e não somente a sua execução, esta possuía desde 2011, contrato de prestação de serviço com o engenheiro mecânico Egídio Kuhn, conforme corroborado na documentação que acompanhou sua impugnação, seguindo as normas e disposições legais.

Também foi demonstrado que o engenheiro contratado, nestas eventualidades, não era sócio da empresa recorrente, sendo apenas um prestador de serviço terceirizado, o que corrobora com o fato de que a recorrente não exercia quaisquer das atividades impeditivas constantes no art. 17 da LC n.º 123/06 e, mesmo que exercesse, não estaria caracterizada o seu impedimento, em face do disposto no §1º, do art. 17 da LC n.º 123/06. [...]

A empresa em questão, portanto, atuava na instalação de gás, mas também possuía a venda dos equipamentos necessários, na forma de varejo, consoante se depreende pelo contrato social juntado pelo próprio fisco, ou seja, enquadrava-se na exceção prevista no §1º supramencionado.

Isto posto, demonstrada a validade da contratação de engenheiro terceirizado para a confecção dos projetos bem como a venda de equipamentos varejistas, o provimento do recurso e o arquivamento do auto de infração medida que se impõe.

DA REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO

Inicialmente, há que se salientar que o inciso XI do art. 17 da Lei Complementar n.º 123 foi revogado pela Lei Complementar n.º 146/141, razão pela qual aplicável o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional², que estabelece o Princípio Tributário da Interpretação mais Benéfica ao Contribuinte, bem como do Princípio da Irretroatividade Tributária, como estabelece o art. 150, III, “a” da CF/883 c/c os arts. 1054 e 1065 do CTN.

Importante ressaltar que, em que pese existisse base normativa avocada à exclusão do Simples na situação aventada à época, essa foi revogada, consoante argumentação supra, de maneira que a análise da lei deve se dar da forma mais benéfica ao contribuinte.

Observa-se, contudo, que apesar de tal tese já ter sido levantada pela recorrente em sua impugnação, na decisão guerreada ao item 10.3, inexistente qualquer manifestação ou afastamento deste argumento e, pior, é utilizado o próprio dispositivo revogado como razão de decidir.

Dito isto, forte na premissa da interpretação mais benéfica ao contribuinte, requer seja suprida a omissão evidenciada, com efeitos infringentes, para o fim de prover o recurso e reformar integralmente a decisão e arquivar o auto de infração.

DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Excelências, por certo que a auditoria fiscal tem a prerrogativa de estabelecer critérios para chegar as suas conclusões. No entanto, deve pautar seus argumentos nas regras e nos princípios que regem a administração pública.

No presente caso, há que destacar a importância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vejamos:

Impossível creditar que se possa, com uma simples análise de uma nota fiscal e duas Anotações de Responsabilidade Técnica - ARTs, de períodos anteriores ao de referência do procedimento fiscal (2010 a 2015) – inclusive já prescritos -, que a atividade praticada pela recorrente fosse, como fez acreditar, vedada pela Lei Complementar n.º 123.

Inexiste no período em questão (2010 a 2015), qualquer anotação de ART's nos autos capazes de provar a atividade intelectual da recorrente, ou seu sócio proprietário, no sentido de patrocinar os projetos de engenharia, ou seja, que se evidenciasse a atividade proibida.

Constata-se tão somente um único documento de 2007 para justificar a decisão, no sentido de que a atividade final e majoritária da empresa fosse essa. E pior: que a recorrente tivesse continuado a exercer *contra legem* a atividade nos 07 anos subsequentes.

Este órgão colegiado não pode concordar com tamanha desproporção!

A prova, consoante anteriormente narrado deve ser robusta e capaz de “incriminar” o contribuinte durante o período investigado. Havendo o término do prazo de instrução, é o caso de arquivamento do auto de infração, pelos predicados da proporcionalidade e razoabilidade.

Ademais, não demonstrada a continuidade (se é que existiu) da atividade vedada, entre os anos de 2008 a 2014, e quiçá no interregno de prazo em que não estaria abarcada pela prescrição.

Ante o exposto, não é razoável e proporcional punir a empresa com um único documento datado de 2007, devendo o auto de infração ser arquivado.

DA COMPENSAÇÃO

Tendo em vista que este procedimento fiscal iniciou em decorrência de um pedido de restituição de verbas previdenciárias da recorrente ao fisco, requer seja analisada a viabilidade de compensação entre os valores das multas das infrações para com o montante que seria devido à empresa.

Acaso o fisco concorde, requer sejam compensados e os respectivos valores (multas vs. verbas previdenciárias), com o fim do presente termo de constatação de infração tributária, que deverá ser extinto pelo pagamento.

No que concerne ao pedido conclui que:

DOS REQUERIMENTOS

Isto posto, requer o recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso, para o fim de reformar a decisão de piso, no sentido de não declarar a exclusão da empresa Engedelta Construções Ltda. do Simples Nacional, nos termos da fundamentação, com o arquivamento do respectivo auto de infração.

Alternativamente, requer a compensação entre as restituições previdenciárias e o valor das eventuais multas.

Processo Apenso n.º 11070.721310/2015-49 - Auto de Infração

Em decorrência deste procedimento, encontra-se juntado por apensação aos presentes autos o processo n.º 11070.721310/2015-49 que trata de Auto de Infração referente ao

período de julho de 2010 a dezembro de 2012, cujo crédito tributário é no valor total de R\$142.327,43 dos tributos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins apurados pelo regime do lucro presumido, procedimento este realizado a partir do RPF/MPF n.º 1010800/00073/2015 (e-fls. 03-04, 84-166 e 169 do processo n.º 11070.721310/2015-49).

Ocorre que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança n.º 5003044-90.2015.4.04.7105/RS em face da União que tramita na 1ª Vara Federal de Santo Ângelo na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, em cuja decisão está registrado (e-fls. 171-174 do processo n.º 11070.721310/2015-49):

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para o fim determinar a impetrada que suspenda a cobrança do débito fiscal constante no Procedimento Fiscal n.º 1010800.2015.00073 enquanto pendente o julgamento final da impugnação do contribuinte referente a sua exclusão do SIMPLES (processo n.º 11070.720909/2015-65).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do litígio em relação ao Ato Declaratório Executivo DRE/Santo Ângelo/RS n.º 009, de 22.05.2015, com efeitos a partir de 01.10.2007, em observância às determinações constantes na decisão proferida no Mandado de Segurança n.º 5003044-90.2015.4.04.7105/RS (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 02 de março de 1972). O procedimento de compensação previsto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não é objeto da presente análise de exclusão do Simples Nacional.

Nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, porque foram violados princípios.

O Ato Declaratório de Exclusão foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Atividade Econômica

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. 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 (art. 2.º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prescreve:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

§ 1.º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

§ 2.º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 3.º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: [...]

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A Resolução CGSN n.º 06, de 18 de junho de 2007, vigente à época, previa:

Art. 2º O Anexo I relaciona os códigos de atividades econômicas previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional.

Subclasse CNAE 2.0 [...]	Subclasse CNAE 2.0 [...]
7112-0/00 [...]	SERVIÇOS DE ENGENHARIA [...]
7119-7/99	ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS À ENGENHARIA E ARQUITETURA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

A Resolução CGSN n.º 50, de 22 de dezembro de 2008, vigente à época, fixava:

ANEXO ÚNICO ANEXO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 6, DE 18 DE JUNHO DE 2007 - CÓDIGOS PREVISTOS NA CNAE IMPEDITIVOS AO SIMPLES NACIONAL

Subclasse CNAE 2.0 [...]	Subclasse CNAE 2.0 [...]
7112-0/00 [...]	SERVIÇOS DE ENGENHARIA [...]
7119-7/99	ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS À ENGENHARIA E ARQUITETURA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

A Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, vigente à época, determinava:

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput) [...]

ANEXO VI (art. 8º, § 1º)

Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional

Subclasse CNAE 2.0 [...]	Subclasse CNAE 2.0 [...]
7112-0/00 [...]	SERVIÇOS DE ENGENHARIA [...]
7119-7/99	ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS À ENGENHARIA E ARQUITETURA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

Está registrado na Representação Fiscal – Exclusão do Simples, e-fls. 170-178:

04. Dispõe a Resolução Nº 218 (de 29 de junho de 1973) do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), usando das atribuições que lhe conferem as letras "d" e "f", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente as diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Art. 2º - Compete ao ARQUITETO OU ENGENHEIRO ARQUITETO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, conjuntos arquitetônicos e monumentos, arquitetura paisagística e de interiores; planejamento físico, local, urbano e regional; seus serviços afins e correlatos.

...

Art. 7º - Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistemas de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques;

drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.”

...

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECANICA :

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 e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado;

seus serviços afins e correlatos.

Art. 13 - Compete ao ENGENHEIRO METALURGISTA ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL E DE METALURGIA ou ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE METALURGIA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos metalúrgicos, instalações e equipamentos destinados à indústria metalúrgica, beneficiamento de minérios; produtos metalúrgicos; seus serviços afins e correlatos. ((grifou-se))

05 Os artigos 2º e 3º da Resolução nº 1025/2009, do CONFEA, dispõe sobre a “Anotação de Responsabilidade Técnica – ART”:

Art. 2º A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea. [...]

08. Destacam-se as seguintes atividades e a previsão na tabela de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE:

a) Código 71.12-0-00 – “Serviços de engenharia” que abrange, entre outras, a atividade relacionada a projeto (de engenharia);

b) Código 71.19-7-03 – “Serviços de desenho técnico relacionados à arquitetura e engenharia”;

c) Código 71.19-7-99 – “Atividades técnicas relacionadas à engenharia e arquitetura não especificadas anteriormente”.

d) Código 72.20-1-/00 – “Testes e análises técnicas”.

08.1 Esses códigos previstos na tabela CNAE (71.12-0-00, 71.19-7-03, 71.19-7-/99 e 72.20-1-00) são impeditivos ao Simples Nacional conforme anexo I da Resolução CGSN n.º 06 de 2007 e Resolução CGSN n.º 50 de 2008.

No Contrato Social a Recorrente tem como objeto, e-fls. 06-15:

O objetivo da sociedade será o de Serviços de Projeto, Instalações e Assistência Técnica de Centrais de Gás para fins Residenciais, Comerciais e Industriais, Projetos e Execução de Obras Cíveis e Mecânicas, Prestação de Serviços nas Áreas de Engenharia Civil e Mecânica e o Comércio e Representação Comercial de Materiais de Construção e de Centrais de Gás;

Consta na Proposta de Fornecimento n.º 056/2008- Instalação para Uso de GLP de 24.04.2008, e- fls. 18-23:

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

a) Serviços de instalação e Teste de Estanqueidade realizado por técnicos da Engedelta Construções Ltda.

b) Garantia de um ano da data de conclusão da instalação contra eventuais defeitos de fabricação dos materiais.

c) Estão incluídos na presente proposta os seguintes serviços e fornecimento de documentos:

- c.1 - Fornecimento de ART — Anotação de Responsabilidade Técnica perante o CREA/RS;

d) Não estão incluídos na presente proposta os seguintes serviços, que deverão ser providenciados por V.Sa. e aos quais daremos completa 'Assessoria Técnica se necessário, inclusive com fornecimento de desenhos: - preparação do abrigo para instalação da Central de G.L.P.; - execução dos nichos para instalação dos conjuntos de medidores;

e) Na Central de GLP com Reservatório P-190, os materiais necessários serão fornecidos em regime de comodato pela Liquigás Distribuidora S.A. após assinatura de contrato.

f) A tubulação será executada com os seguintes materiais:

- Rede de distribuição primária - pressão de trabalho 1,5 kgf/cm²: Tubo de aço preto DIN- 2440, com costura, ø 3/4".
- Rede de distribuição secundária — pressão de trabalho 0,028 kgf/cm²: Tubo de aço preto DIN-2440, com costura, ø 1/2".

No Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de 31.05.2011 está avençado, e-fls. 23-25:

I - DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA: Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito a VENDEDORA vende ao COMPRADOR uma instalação de gás GLP para aplicação no Edifício Plaza Tiradentes, localizado na Rua Tiradentes, Centro, na cidade de Ijuí/RS em perfeita condição de uso e funcionamento, constituída por materiais e equipamentos descritos a seguir:

1 - Redes de Distribuição Primária e Secundária:

- 590 m Tubo de aço preto com costura, SCH-40, bitolas 1/2" e 3/4";
- Conexões em ferro maleável preto, 1/2" e 3/4", rosca NPT, classe 300 Libras na rede primária e 150 Libras nas redes secundárias;
- Válvulas de retenção em latão P-2, 1/2" rosca NPT;

2 — Acessórios dos Conjuntos de Medidores de Vazão:

- 49 Reguladores de pressão de 2º estágio marca Aliança, modelo 503/18, vazão 5,0 kg/h;
- Tubo de cobre recozido 3/8";
- Conexões de latão.

No Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de 19.12.2011 está ajustado, e-fls. 26-28:

1- DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA: Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito a VENDEDORA vende ao COMPRADOR uma instalação de gás GLP para aplicação no Edifício Lugano, localizado na Rua Burití esquina com a Rua Guaporé, Centro, na cidade de Santa Rosa/RS em perfeita condição de uso e funcionamento, constituída por materiais e equipamentos descritos a seguir:

1 - Redes de Distribuição Primária e Secundária:

- 276 m Tubo de aço preto com costura, SCH-40, bitolas 1/2" e 3/4";

- Conexões em ferro maleável preto, 1/2" e 3/4", rosca NPT, classe 300 Libras na rede primária e 150 Libras nas redes secundárias;
- Válvulas de retenção em latão P-2, 1/2" rosca NPT;
- 2 — Conjuntos de Medidores de Vazão:
 - 15 Medidores de vazão para gás marca LAO G 0.6
 - 15 Reguladores de pressão de 2º estágio marca Aliança, modelo 503/18, vazão 5,0 kg/h;
 - Tubo de cobre recozido 3/8";
 - Conexões de latão.

Constam nas Especificações identificadas nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços emitidas pela Recorrente a partir de 2007 e os respectivos “Registro de Contrato de Acervo Técnico sob forma de Anotação de Responsabilidade Técnica - Lei Federal 6496/77 do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do RS”, e-fls. 29-169:

[...] prestação de serviços técnicos de engenharia [...], prestação de serviço de montagem de coletor 2-P, 50 m rede de consumo e placas de segurança [...], montagem central 3 P-190 [...], montagem de ampliação de rede de consumo p/ troca de 2 pto devido novo log-out com material [...], relocação central GLP 20 m ø 3/4", pintura 2 P-190, coletores e substituição mangote P-190 [...], montagem central 3 P-190 e pintura 3P-190 [...], instalação central 2 P, 6 m rede de líquido 3/4" [...], montagem central 2 P-190 [...], montagem e regulagem de pressão junto a chegada dos aquecedores de passagem [...], montagem de central com 1 P-190 [...] instalação de tubulação embutida para gás, central GLP, P 45, válvulas e registros nos prontos de consumo [...] readequação da central com instalação de mais um ponto de consumo e instalação de 30 m de rede fornecimento de documentação [...] manutenção de central GLP [...], montagem de rede [...], montagem de central do GLP [...], montagem de tubulação aço 22 m ø 1/2" e 3 pontos de consumo [...], teste de estanqueidade [...], ampliação de central GLP [...].

Restou comprovado que a Recorrente classificou e efetivamente prestou serviços especificados no código CNAE 7112-0/00: Serviço de Engenharia e no código CNAE 7119-7/99: Atividades Técnicas Relacionadas à Engenharia, atividades que impedem o recolhimento dos tributos pelo Simples Nacional, conforme expressamente constam nas mencionadas Resolução CGSN nº 06, de 18 de junho de 2007, Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008 e Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011. Logo, o Ato Declaratório Executivo DRF/Santo Ângelo/RS nº 009, de 22.05.2015, está correto.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão

legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Prescrição

A Recorrente argui que o procedimento foi alcançado pela prescrição.

A prescrição que é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

Como referência à exegese da matéria, vale mencionar a ementa do Recurso Especial nº 955.950/SC (2007/0121767-9) proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.
2. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.
3. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.
4. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.
5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, ao concluir que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a partir de sua constituição definitiva, que se dá com a notificação regular do lançamento.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, há subsunção ao enunciado constituído, nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, diferentemente do entendimento da Recorrente, no presente caso não há que se falar em prescrição intercorrente.

Sobre a alteração da legislação tributária, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes [...]

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Neste sentido, embora a Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, tenha alterado a legislação, esta norma entrou em vigor em 24.05.2018, quando foi publicada no Diário Oficial da União. Assim não se pode pretender a sua retroatividade por falta de previsão legal.

No que se refere aos efeitos da exclusão do Simples Nacional, a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Os efeitos retrativos da exclusão do Simples Nacional a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva devem ser mantidos. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, a Recorrente exercendo atividade impeditiva incorreu em situação excludente do Simples Nacional e o procedimento foi efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. Por esta razão, a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão e sujeitou-se, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 5ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-61.543, de 15.01.2019, e-fls. 330-339, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Da inocorrência de hipótese de nulidade

8. Em sua peça contestatória a empresa interessada, ora Reclamante, requer a nulidade do ato administrativo. Levanta hipótese a inconstitucionalidade/ilegalidade do procedimento fiscal, sob a alegação de que um processo de restituição de contribuições previdenciárias descambou para uma proposta de exclusão do Simples Nacional, atuação contrária aos princípios basilares do direito, ferindo, em especial, o

princípio da motivação, uma vez que não comprovou a atividade proibida para aplicação do referido instituto.

8.1. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no que tange à parte tributária, institui a sistemática de tributação unificada do Simples Nacional, estabelecendo a abrangência do regime, competências para fiscalização e contencioso administrativo, hipóteses de vedação, critérios de exclusão etc.

8.2. A competência da RFB, inclusive para expedir atos de exclusão está expressa no artigo 33 da citada Lei:

Art.33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

8.3. O Ato Declaratório Executivo em tela, expedido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Santo Ângelo, obedece ao princípio da legalidade, vez que encontra amparo legal em sentido estrito. O ADE oportunizou a ampla defesa, visto que resta clara a motivação, além de conferir prazo para a contestação.

8.4. Sobre o tema, os casos de nulidade, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, encontram-se previstos no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

“Art. 59. São nulos:

(...)

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

8.5. Nesse contexto, deve ser salientado que a emissão do Ato Declaratório Executivo comunica a exclusão da sistemática simplificada de tributação, não cabendo falar em cerceamento do direito de defesa durante essa etapa. Na dicção do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”, trata-se de momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas.

8.6. No presente caso, fica afastada a preliminar de nulidade, porquanto o sujeito passivo comparece ao processo apresentando manifestação de inconformidade, submetida à análise por este órgão colegiado de julgamento. Por conseguinte, resta instaurado o litígio nos moldes do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo oferecido ao interessado o exercício do direito à ampla defesa. Verificado que nenhum prejuízo foi imputado ao interessado, não há causa de nulidade, conforme disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972:

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

8.7 Vale observar que o exame de validade normas inseridas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)”

8.8. Portanto, não é permitido a este órgão colegiado de julgamento realizar controle de constitucionalidade ou legalidade de normas. Pelo contrário, a legislação tributária vigente deve ser aplicada de maneira vinculada. Vale comentar que o presente caso não se enquadra nas previsões do § 6º acima.

Do mérito: exclusão do Simples Nacional

9. A Reclamante, aduz, em síntese, que não exerce atividade intelectual relativa à engenharia. Afirma que não elabora os projetos para instalação de sistema de distribuição de gás, que tais projetos jamais foram confeccionados de maneira direta pela empresa. [...]

10. A Representação Fiscal de fls. 170 a 178, sempre com base em elemento documental acostado aos autos, relaciona diversas notas fiscais e enumera registros da chamada "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART", documentos nos quais

demonstra que a Reclamante presta serviço técnico, bem assim, concorre na elaboração de projeto, execução e instalação de sistemas de distribuição de gás, conforme quadro abaixo constante do relatório fiscal: [...]

10.1. Ainda, a empresa possui em seu quadro funcional um profissional engenheiro "Sr. Rogerio Kuhn", responsável técnico pelos serviços e sócio-administrador da pessoa jurídica, conforme as ART levadas a registro no competente Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA/RS.

10.2. Vejamos as conclusões da Autoridade Fiscal, as quais também foram constatadas por este relator: [...].

10.3 Como se observa, as constatações acima elencadas estão a confirmar que a atividade exercida pela Reclamante se enquadra na vedação legal prescrita no art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

10.4. De fato, salta aos olhos, por via da documentação trabalhada pela Fiscalização e referenciada nos autos na mencionada Representação Fiscal, que houve prestação de serviços de atividade intelectual que envolveu um forte viés de natureza técnica, como se vê nos contratos anexados ao processo às fls 23 a 25 (contratante "Construtora Pasqualini LTDA") e às fls. 26 a 28 (contratante "Lorenz Construções Ltda). [...]

10.5. Ainda, no âmbito do contrato firmado com a empresa "Liquigás Distribuidora S/A", a Reclamante está obrigada a emitir "laudo do teste de estanqueidade", atribuição eminentemente técnica. Algumas ARTs ligadas à contratante "Liquigás" citam expressamente a atividade de projeto, [...].

10.6. Então, configura-se o exercício de atividade própria da engenharia. Além disso, as ARTs reafirmam que as atividades exercidas necessitam de serviço do profissional engenheiro.

Reitere-se: a Reclamante concorre na concepção de projeto de engenharia, como consignado nos contratos e ARTs, circunstância a denotar atividade mais complexa e/ou de maior responsabilidade técnica do que eventual conhecimento em simples montagem ou mera colocação de tubulações em prédios residenciais ou industriais. Desse modo, confirma-se a exclusão do Simples Nacional, nos moldes levantados e declarados pela Autoridade Fiscal.

11. Sobre os efeitos do ato de exclusão, o comando é expresso em Lei. Está no art.

31, inciso II, da LC nº 123, de 2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

11.1. E a situação impeditiva, como indicado pela Fiscalização, teve início na primeira Nota Fiscal levantada em novembro de 2007. Assim, a exclusão do Simples Nacional tem efeito a partir de dezembro de 2007.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (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, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva