



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

Processo nº 11853.000029/2006-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.075 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente ASSISTEC INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

OPÇÃO VEDADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL DE ENGENHEIRO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, ou seja, prestação de serviço profissional de engenheiro, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de informática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

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 ADE DRF/BSA/DF nº 29, de 06.03.2006, fls. 18 e 20, com efeitos a partir de 01.02.2005, motivada na realização de operações relativas a locação de mão de obra (inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996) e ainda com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

A Delegada da Receita Federal em Brasília-DF, no uso das competências que lhe conferem o art. 250 do Regimento InterNo da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, considerando o art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, declara:

Art. 1º A exclusão da pessoa jurídica Assistec Informática Ltda, CNPJ 02.489.087/0001-38, do Simples, uma vez que presta serviços de assistência técnica de aparelhos eletro-eletrônicos em geral, conforme o contrato social, atividade essa abrangida pelas vedações para a opção pelo mencionado sistema, pois são típicas 'de H engenheiro ou técnico em eletricidade/eletrônica, de acordo com o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 27, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e os arts. 1º, 9º, 23 e 24 da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e o art. 20, inciso XII, da IN SRF nº 608, de 2006, consoante o Processo Administrativo Fiscal nº 11853.000029/2006-71.

Art. 2º A exclusão surtirá efeito a partir de 01/02/2005, conforme o disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, e no art. 24, inciso II, da IN SRF nº 608, de 2006.

Art. 3º A fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, é facultado à pessoa jurídica, por meio de seu representante legal ou procurador, dentro do prazo de trinta dias contados da data da publicação deste Ato no Diário Oficial da União, manifestar por escrito sua inconformidade com relação à exclusão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de acordo com o art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317, de 1996, incluído pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, e o art. 23, parágrafo único, da IN SRF nº 608, de 2006

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/BSB/DF nº 03-28.483, de 11.12.2008, fls. 67-71:

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

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

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

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

Solicitação Indeferida

Notificada em 21.01.2009, fl. 74, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.02.2009, fls. 76-80, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fatos aduz que:

A Autoridade Tributária, através do Ato Declaratório Executivo nº 20, publicado no DOU de 08/03/2006, excluiu a empresa da sistemática do simples, retroativamente a 01/01/2005, em razão do exercício de atividade vedada. [...]

Lei nº 10. 964/2004. [...]

Verifica-se, nos incisos IV e V que as atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório, de informática e aparelhos eletrodomésticos, apesar de constituir atividades de engenheiro e técnico em eletrônica deixaram de ser motivo impeditivo à opção pelo simples. A permissão para opção já estava em vigor em janeiro de 2005, data na qual a mesma foi exercida.

Mesmo assim a Autoridade Tributária considerou que manutenção e reparação de aparelho eletrodoméstico não é atividade vedada mas para aparelho eletroeletrônico a vedação existe.

No que tange à motivação da exclusão acrescenta que:

O fundamento apresentado para a decisão fora o contrato social da empresa. Quanto ao nosso questionamento, na manifestação de inconformidade apresentada, sobre o significado do termo eletroeletrônico, a indagação se um aparelho eletrodoméstico, um computador ou uma impressora também não seriam eletroeletrônicos a DRJ/BSA permaneceu silente. Entendemos de capital importância este ponto já que a terminologia utilizada no objeto da empresa é que serviu para não permitir sua opção ao simples. Naquela oportunidade indagamos se um forno de microondas, sabidamente um eletrodoméstico também não é um aparelho eletroeletrônico.

Sendo assim aproveitamos para trazer a baila a definição destes termos, que não são encontrados nos dicionários da língua pátria. Trata-se de neologismo técnico, próprio da área industrial. Para tanto nos socorremos da definição feita pelo engenheiro Fabian Yaksic, agindo em nome da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica - ABINEE que é órgão associativo da classe industrial:

" - Produto elétrico: todo equipamento que para seu funcionamento necessita de energia elétrica.

- Produto eletrônico: todo equipamento elétrico que emprega componentes semicondutores.

- Produto eletroeletrônico: denominação genérica abreviada para designar produto elétrico e produto eletrônico nos termos definidos acima.

- Aparelho eletrodoméstico: aparelho eletroeletrônico projetado/fabricado para uso doméstico." [...]

Em suma:

- Houve interpretação literal da norma tributária para os termos eletrodoméstico e eletroeletrônico para considerar que são distintos e, a partir desta interpretação, penalizar a empresa retroativamente, excluindo-a do simples.

- Em nenhum momento qualquer definição ou significado para os termos foi trazida pelas Autoridades Tributárias, mesmo assim, esta ausência não foi suficiente para evitar a penalização do contribuinte. A convicção na qual as decisões tiveram fundamento partiram tão somente da interpretação literal dos termos, sem qualquer preocupação com seu significado, gêneros, espécies e sinônimos.

- A prova material baseou-se em tão somente previsão de exercício de atividade existente no contrato social.

- Nenhuma diligência foi realizada em nenhum momento, o que poderia ter solucionado a lide anteriormente, evitando-se o presente recurso e fazendo prevalecer um direito que entendemos estar assegurado pela legislação, qual seja o de optar e permanecer no simples, atendidas obviamente as outras condições legais além da atividade exercida.

Concernente ao critério jurídico expõe que:

As razões preliminares já são, por si só, suficientes para provimento do recurso, eis que a norma nova, LC 123/2006 deve ser aplicada retroativamente para impedir a exclusão do simples da recorrente além do fato desta decisão ter sido tomada como base em interpretação de termos da atividade meramente prevista no contrato social, não efetivamente comprovada. [...]

Em razão da manifestação da 4ª Turma da DRJ/BSA, no sentido de que a força jurídica probante do exercício de atividade vedada prevista no contrato social da recorrente pode ser afastada pela apresentação das notas fiscais sequenciais emitidas no exercício de 2005, o fazemos neste momento, anexando a este recurso todas as notas fiscais emitidas pela empresa no período de 01/01/2005 (data da opção pelo simples) até 30/06/2007 (fim da vigência da Lei 9.317/1996).

A empresa atendia todos os requisitos para opção pelo simples, a luz da legislação vigente desde 01/01/2005, tendo seu direito assegurado especialmente pela Lei 9.317/1996, com as alterações introduzidas pelas Leis 10.964/2004 e 11.051/2004 e ainda as Leis Complementares 123/2006 e 128/2008. [...]

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.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Ato Declaratório ora recorrido e a decisão proferida na manifestação de inconformidade pertinente, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de ter assegurada sua opção pelo simples desde 01/01/2005.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

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.

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).

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.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro, conforme inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...]

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescentados)*

A termo “assemelhados” 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 exemplificativo².

Por seu turno, a Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2001, determina:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não

² Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

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 jurídica³.

No que se refere aos argumentos referentes ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tem-se que não se aplicam ao objeto do presente processo que trata especificamente sobre o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples previsto na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

No presente caso, tem cabimento analisar o conjunto probatório produzidos nos autos para fins de dar efetividade ao princípio da persuasão racional, previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, nos limites do litígio configurado, qual seja, exclusão do Simples motivada pela prestação de serviço profissional de engenheiro.

Consta no Contrato Social, fls. 07-10 que a" sociedade terá como objeto comercial o de assistência técnica em micro informática e aparelhos eletro-eletrônicos em geral."

³ 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.

A obtenção de receita bruta provém das prestações de serviços discriminadas nas Notas Fiscais emitidas a partir de 2005 juntadas pela Recorrente conforme consta nos Anexos I a V:

[...] serviços de recondicionamento de peças e partes de equipamento de informática; reparo na fonte; estabilizador; monitor; recarga de cartucho; serviço de reparo em monitor; limpeza de DVD; subst. das baterias; reparo do circuito de carga; reparo do circuito horizontal; serviço de manutenção em nobreak; manutenção de equipamento em garantia; remanufaturar cartucho; serviço de assistência técnica; reparo na placa lógica, reparo no circuito de recarga; serviço de reparo em micro; limpeza, lubrificação e ajuste; serviço de limpeza geral; limpeza, lubrificação e ajuste na impressora; estabilizador; limpeza de impressora; lubrificação e ajuste em impressora; [...]

Restou evidenciado que a Recorrente exerce, de fato, as atividades excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, pois dedica-se a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de informática. A justificativa arguida na peça recursal, por essa razão, pode ser comprovada.

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva