



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

**Processo nº** 13002.000268/2003-24  
**Recurso nº** 140.281  
**Resolução nº** 1801-00.035 – 3ª Câmara 1ª Turma Especial  
**Data** 04 de agosto de 2010  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** KALTEC ASSESSORIA E PROJETOS DE REFRIGERAÇÃO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter julgamento em diligência.

Handwritten signature of Ana de Barros Fernandes.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

Handwritten signature of Carmen Ferreira Saraiva.

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco e Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

## RELATÓRIO

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, fls. 01/02, a partir de 11/05/2000, ou seja, início das atividades, ao argumento de que demonstrou sua intenção inequívoca de opção pela apresentação das DSPJ – Simples e efetivação dos pagamentos mensais por intermédio do Darf-Simples.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 27/28, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento pedido. Restou esclarecido que a Recorrente se dedica à prestação de serviço profissional de engenheiro ou assemelhado (inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Cientificada em 03/04/2004, fl. 30, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 28/04/2004, fls. 31/32.

Restou esclarecido que

*[...] não concorda com o conteúdo das indicações em todo o seu texto; ficando parecer cimo e notório que a empresa esta por semelhança ligada ao artigo 9º (novo) nem XIII da lei 9.317 [de] 96 alterado pela lei 9.779 [de] 99 ou por resolução especifica do conselho federal de engenharia, arquitetura e agronomia que enumera várias situações que a empresa estaria contundentemente infringindo tal resolução; e entrando na área especifica de tal conselho regulador das profissões da engenharia.*

[...]

*Em vista disso nos resta questionar também porque a receita federal como órgão fiscalizador não detectou este lato desde o inicio; como fica o já acontecido erroneamente quanto as obrigações tributárias; pois a receita federal tinha obrigação de sustar o acontecimento no inicio, já que pela nossa denominação social, e parte do nosso objeto social estamos sendo considerados inaptos ao enquadramento do simples.*

Conclui

*Assim sendo, e isto posto junta copias da inicial e da decisão de indeferimento, concluindo, requer e pleiteia, [...] que V.Sas, digne-se a despachar pela não confirmação do indeferimento e aceitando plenamente nossa argumentação despachando favoravelmente a nossa opção retroativa.*

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-12.507, de 04/07/2007, fls. 34/35: "Solicitação Indeferida".

Restou esclarecido que



*Analisando a documentação acostada aos autos, observamos que a atividade desenvolvida pela contribuinte é impeditiva de opção ao Simples.*

*Salientamos que eventualmente cessada a condição impeditiva de opção ao Simples, a empresa poderá efetuar a sua alteração cadastral por meio da FCPJ, ou conforme seja a previsão legal na oportunidade.*

Notificada em 13/08/2007, fl. 37, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 38/39, em 11/09/2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Consta que

*Que preenchendo todas as condições para enquadramento de sua inclusão retroativa no Simples lei 9.317 de 05.12.1996 alterado pela lei 9.779 de 19.01.1999, vem manifestar-se com inconformidade, quanto as decisões de indeferimento homologados pelo Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo, e posteriormente pela 4º (quarta) turma da DRJ/POA.*

*[...] Que tendo juntado aos autos deste processo administrativo documentação necessária a esta pretensão retroativa de inclusão no simples, bem como toda urna explanação contundente a este fato, também consta no referido processo.*

*[...] Que resta a empresa pensar e considerar que estes julgadores não tiveram bom senso em analisar os fatos que são claros e abundantes em cima de uma legislação que gera dúbia interpretação a demonstrar tal direito pleiteado pela empresa, principalmente pelo fato que a Receita Federal do Brasil é órgão fiscalizador, e como tal tinha por obrigação fazer, ou manifestar-se contrário a forma que a empresa vinha recolhendo os tributos, e entregando suas declarações de Imposto de Renda, no sistema do simples desde início de suas atividades, isto era para ser detectado pela Receita Federal do Brasil lá no início das atividades, assim não tendo acontecido, a empresa fica tremendamente prejudicada, pois retroagir em cálculos, de impostos por uma falha técnica da Receita Federal do Brasil, se é que ela interpreta o fato a si favorável, e muito penoso para qualquer contribuinte, e principalmente para uma Micro Empresa de prestação de serviços.*

Conclui

*Isto posto, e em face dos fatos relatados nos recursos apresentados, pedimos [...] a este Conselho de Contribuintes que analisem detalhadamente com sabedoria, para que seja enfim despachado favoravelmente a confirmação de deferimento a nossa opção retroativa no sistema.*

É o Relatório.



## VOTO

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Compulsando os presentes autos, constato que não se encontram em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, determina:

*Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.*

*Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.*

Verifica-se que a Recorrente apresentou as DSPJ – Simples e efetivou os pagamentos mensais por intermédio do Darf-Simples, fls. 08/17. Contudo, estas não são as únicas condições que devem ser implementadas pela Recorrente para que possa que seu pedido de inclusão retroativa seja deferido.

Cabe esclarecer que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

*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;*

O referido diploma legal impede a opção pelo Simples por parte das pessoas jurídicas:

- que prestem os serviços profissionais expressamente listados;
- que prestem os serviços profissionais assemelhados àqueles expressamente listados;
- que prestem serviços profissionais não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A norma de regência adota a interpretação analógica que abrange casos semelhantes por ela regulados e não a analogia, que é uma forma de integração de normas para suprir lacunas.

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 11/05/2000 fundamentada na prestação de serviço profissional de engenheiro pode pressupor a obtenção de receita proveniente de atividade impeditiva, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

No Contrato Social, fls. 03/05, está consignado o seguinte objeto:

*Cláusula Terceira: O objeto da sociedade será a exploração, por conta própria, do ramo de serviços de assessoria e planejamento, execução de projetos, assistência técnica, representação e vendas de equipamentos e instalações frigoríficas, podendo , explorar outros ramos lícitos e permitidos em Lei.*

No Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-12.507, de 04/07/2007, fls. 54/57: consta que

*Analisando a documentação acostada aos autos, observamos que a atividade desenvolvida pela contribuinte é impeditiva de opção ao Simples.*

A Recorrente afirma que preenche as condições legais optar pelo Simples.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material.

Em face da questão sobre a qual divergem as partes e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela conversão do julgamento em



diligência para que, mediante parecer conclusivo, a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 11/05/2000;
- anexe Notas Fiscais que comprovem a prestação de serviço profissional;
- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade;
- verifique se no quadro de pessoal há engenheiros ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a engenheiros.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes à diligência efetuada e que se abra prazo para que se manifeste sobre seu conteúdo e sua conclusão, com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição da República).



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

