



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

Processo nº 13062.000045/2007-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.711 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria SIMPLES Federal - Inclusão
Recorrente GERMANIA INDUSTRIA, MONTAGENS E TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES FEDERAL.

PEDIDO ANALISADO SOB AS REGRAS DO SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. É nulo o despacho decisório que indefere pedido diverso daquele apresentado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ANULAR o despacho decisório, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa,

Processo nº 13062.000045/2007-86
Acórdão n.º **1101-00.711**

S1-C1T1
Fl. 50

Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Nara Cristina Takeda Taga.

CÓPIA

Relatório

GERMANIA INDUSTRIA, MONTAGENS E TRANSPORTES LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu sua inclusão no SIMPLES Nacional.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Trata-se de pedido de inclusão da interessada no Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES por decisão administrativa.

No caso a empresa solicitou sua inclusão no Simples, via alteração cadastral, como se verifica na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ (fl. 04), com a indicação do código 301 — Inclusão no Simples Federal por opção da empresa, com efeitos a partir de 01/01/2007. A alteração cadastral foi processada em 31/01/2007.

A alteração cadastral pretendida pela interessada não foi atendida porque a sua opção estaria vedada pelo seguinte motivo: "Cnae-Fiscal principal não permitido".

O pedido da interessada foi instruído conforme consta nas folhas 02 a 07.

A autoridade instruiu os autos de folhas 08 a 16.

A Delegacia da Receita Federal — DRF em Santo Ângelo indeferiu a solicitação da interessada, nos termos do Despacho Decisório DRF/SÃO s/nº, de 5 de março de 2007, por entender que a empresa não poderia se beneficiar da inclusão no Simples por decisão administrativa porque a Lei Complementar nº 123, de 2006, artigo 16, só entraria em vigência a partir de 01/07/2007.

A interessada tomou ciência desse despacho, em 09/03/2007, conforme Aviso de Recebimento — AR que consta à folha 21.

Inconformada apresenta sua manifestação de inconformidade, em 05/04/2007, conforme folhas 23 e 24, sem instrução de qualquer documento.

Os argumentos da interessada são, em síntese, os seguintes:

- seu argumento foi indeferido sob o argumento de que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que criou o Simples Nacional, ainda não entrou em vigor e que o artigo 16 da mesma depende de regulamentação por parte do Comitê Gestor;*
- tal decisão merece ser reformada, eis que está em desacordo com a situação fática e jurídica aplicável ao caso;*
- que a decisão é totalmente divorciada da realidade do caso;*
- que o caso da requerente não está sendo processado sob a égide da Lei Complementar nº 123/2006, mas, sim, pela Lei nº 9.317, de 1996;*
- discorda sobre fato apontado para indeferimento automático de seu pedido;*
- diz que sua atividade é de indústria e comércio de máquinas e equipamentos, peças e partes cujo CNAE-Fiscal principal é 2869-1/00 e CNAE-Fiscal secundário é 4669-9/99, nenhum deles vedando a opção pelo Simples;*
- que não incide em qualquer das demais vedações à opção pelo Simples;*

- destaca que formalmente adotou os procedimentos estabelecidos na legislação, ou seja, de proceder a alteração cadastral no prazo estabelecido;

Requer o enquadramento no Simples Federal, como Empresa de Pequeno Porte - EPP a contar de 01/01/2007, conforme havia solicitada via alteração cadastral.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- *Conforme Alteração de Contrato Social nº 3, registrada na MM JUCERGS - Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, em 07/07/2006, o objeto da interessada passou a ser: Projeto, comercialização, fabricação de usinas de reciclagem e compostagem de lixo urbano, incineradores de lixo hospitalar, usinas de asfalto a frio e fábrica de equipamentos industriais (Clausula II) (fl. 05), de modo que, caso aqui se tratasse de pedido de inclusão no SIMPLES Nacional, esta atividade se enquadraria dentre aquelas concomitantemente impeditiva e permitida, sujeita a verificação da atividade efetivamente exercida para então decidir se seria possível, ou não, a sua adesão ao SIMPLES Nacional.*
- *Contudo, tratando-se de opção pelo SIMPLES Federal, a atividade exercida pela contribuinte envolve a prestação de serviços de instalação e manutenção dos equipamentos fabricados, inserida dentre aquelas vedadas, por incidir no disposto no inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.*
- *Esclarece que, embora não conste expressamente no objeto social, sabe-se que na venda de tais equipamentos, conforme prática verificada no mercado, é inerente a prestação de serviços de instalação/montagem e manutenção. Tanto que na própria razão social da interessada consta o termo montagem.*
- *Reproduz a Resolução do CONFEA nº 218/73 e conclui que as diversas atividades desenvolvidas pela empresa, entre elas fabricação de usinas de reciclagem e compostagem de lixo urbano, incineradores de lixo hospitalar, usinas de asfalto a frio e fábrica de equipamentos industriais, sua instalação e manutenção, são atividades típicas da profissão de engenheiro, expressamente vedadas à opção pelo Simples. E salienta, ainda, mesmo que tais atividades fossem prestadas por técnicos de nível superior e técnicos de grau médio, ainda assim seriam vedadas à opção pelo Simples pela dupla razão de serem estas atividades vedadas e estarem sendo prestadas por profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.*
- *Invoca o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 4/2000, e acrescenta que mesmo não tendo a empresa empregados com habilitação em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais, exercidas pela interessada exigirem a prestação dos serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/12/2009 (fl. 35), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 11/01/2010 (fls. 36/42), no qual defende que sua atividade não se assemelha à serviços desempenhados por profissionais habilitados, como engenheiro ou técnico.

Frisa-se, que uma das principais características da atividade realizada pela recorrente, é a mobilidade dos equipamentos montados, o que visivelmente difere do trabalho desempenhado na construção de imóvel, isso porque os equipamentos

ofertados por ela permitem sua montagem, desmontagem e remontagem em qualquer tempo e em qualquer lugar, não ficando agregado ao solo, como os produtos resultantes da construção de imóvel. Além do que a atividade desempenhada pela recorrente não requer o desempenho ou acompanhamento de um profissional habilitado em engenharia, pois trata-se de uma atividade simples que não necessita de conhecimento aprofundado ou técnico como no caso destes profissionais.

Invoca jurisprudência do CARF que admite a inclusão retroativa quando não provada a prática de atividade impeditiva. Destaca, também, o tratamento jurídico diferenciado previsto constitucionalmente em favor das microempresas e empresas de pequeno porte, em razão de seu *relevante papel social e econômico, especial por contribuir para o desenvolvimento local e do meio social onde estão inseridas*. E acrescenta:

Tal assertiva é visivelmente aplicada a recorrente, pois conforme se depreende do contrato social esta se dedica a comercialização e a prestação de serviços no ramo de montagens de estruturas para reciclagem de lixo urbano e outros, destinando-se a implementação do meio ambiente em que vivemos, sem a qual comprometeria demasiadamente o habitat sustentável da população, o que denota sua extrema importância, em que prevalece o aspecto humanitário de sobrevivência e do interesse social sobre o econômico.

Pretende, assim, que se *determine o enquadramento da Recorrente no regime tributário do Simples desde janeiro/2007, data em que ocorreu a indevida vedação pelo órgão recorrido, eis que esta NECESSITA deste benefício para a manutenção de suas atividades e a contribuição de seus serviços à sociedade*. Ao final, pede:

a) Que seja declarado nulo o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal de Santo Ângelo de 05/03/2007 que vedou a inclusão da recorrente no Simples, visto que padece dos fundamentos fáticos e jurídico para a subsistência, ante a inocorrência do exercício de atividade econômica vedada pela Lei; determinado assim sua inclusão a partir de janeiro/2007.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, a contribuinte solicitou sua inclusão retroativa no **SIMPLES Federal**, a partir de 01/01/2007, *em razão do Sistema Informatizado da Receita não estar permitindo esta opção*. Contudo, a autoridade administrativa da DRF/Santo Ângelo-RS apreciou a questão como sendo inclusão no **SIMPLES Nacional** a partir de 01/01/2007, indeferindo-a porque tal sistemática de recolhimento somente teria aplicação a partir de 01/07/2007.

A 2ª Turma da DRJ/Santa Maria, por sua vez, concluiu que o indeferimento do pedido estava correto, mas sob outro fundamento: a atividade da contribuinte incidiria na vedação prevista no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, por reunir serviços de instalação e montagem típicos da profissão regulamentada de engenheiro.

Clara está a nulidade da decisão proferida pela DRF/Santo Ângelo, resultante do descompasso entre o pedido e as premissas daquele ato que conduzem à conclusão, consoante lecionam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez *in* Processo Administrativo Fiscal Comentado (p. 414, Editora Dialética, São Paulo, 2002):

A motivação do ato deve observar os princípios da congruência e da presunção racional do julgador. Ou seja, a decisão deve harmonizar-se com a fundamentação, de sorte a estabelecer-se, entre elas, um liame de lógica formal do tipo premissa/consequência e, ainda, não deve refletir apenas a convicção do julgador, mas ser premissa necessária à conclusão a que se chega, apta ao convencimento de terceiros. Assim, além de a autoridade administrativa apresentar as razões de fato e de direito que a levaram para determinada conclusão, também deve demonstrar o nexo causal existente entre elas. Destarte, a omissão das razões de convencimento, o descompasso lógico entre as conclusões e as premissas (carência de motivação intrínseca) e a omissão de fato decisivo para o juízo (carência de motivação extrínseca), caracterizam falta ou vício de motivação, ambos passíveis de invalidação.

O resultado deste erro é o cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, que não tem a oportunidade de discutir o mérito de seu pedido no contencioso administrativo. Eventualmente este vício poderia ser superado pela autoridade julgadora, na forma definida pelo Decreto nº 70.235/72:

Art 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (negrejou-se)

Todavia, a autoridade julgadora de 1ª instância acabou por agregar motivação ao ato de indeferimento, ampliando o cerceamento ao direito de defesa da interessada, que passou a ter apenas uma instância administrativa para discutir o novo motivo de recusa ao seu pleito.

Imperioso, portanto, anular o processo administrativo a partir da decisão da DRF/Santo Ângelo, para que o pedido da contribuinte seja apreciado em seus reais contornos.

O presente voto, assim, é no sentido de ANULAR o despacho decisório da DRF/Santo Ângelo e demais atos dele decorrentes, pelas razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 13062.000045/2007-86
Acórdão n.º **1101-00.711**

S1-C1T1
Fl. 56

CÓPIA