



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

Processo nº 13603.001268/2003-72
Recurso nº 341.528 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.558 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente M2 INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA.

De acordo com o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2013 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

19/03/2013 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 20/03/2013 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 21/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que manteve a negativa em relação ao pedido de retificação de ofício da FCPJ para inclusão no SIMPLES, à fl. 1, conforme já havia decidido anteriormente a Delegacia de origem (Despacho Decisório de fls. 39 a 42).

O presente processo foi iniciado com a petição de fl. 1, datada de 27/05/2003, por meio da qual a Contribuinte informou à unidade da Receita Federal que sua opção pelo SIMPLES ocorreu em 12/01/2000, conforme protocolo nº 06.110.80-2 (Doc. 1, 2 e 3), mas que esta opção não havia sido recepcionada pelo sistema.

Deste modo, e informando ainda que utilizou nos exercícios 2001 e 2002 do sistema simplificado de tributação para todas as suas obrigações fiscais (Doc. 4 e 5), a Contribuinte pleiteou a retificação cadastral, para fins de sua inclusão no SIMPLES.

A análise do pedido resultou primeiramente na impressão da tela de consulta “Acompanhamento da solicitação CNPJ via Internet”, à fl. 19, com o seguinte conteúdo:

Contribuinte,

Sua solicitação foi analisada em 15/06/2004 e não foi atendida pelo(s) motivo(s) abaixo indicado(s). Corrija o(s) problema(s) e refaça a sua solicitação retransmitindo os dados.

-> FCPJ - Opção pelo SIMPLES vedada: capital com participação de outra pessoa jurídica.

Na sequência, em 26/01/2005, a Contribuinte foi intimada a atualizar os dados cadastrais da empresa, com a inclusão dos atuais sócios no cadastro do CNPJ. Nesta mesma oportunidade, registrou-se que o não atendimento da intimação, dentro do prazo estabelecido, implicaria “no indeferimento do processo 13603.001268/2003-72, referente ao SIMPLES”.

Em 27/03/2007, foram realizados novos levantamentos para o exame do pedido de fl. 1, conforme relatórios de fls. 25 a 38, o que resultou no Despacho Decisório da DRF em Belo Horizonte (fls. 39 a 42), restando indeferido o pleito da Contribuinte com base nos seguintes fundamentos:

(...)

A prestação de serviços montagens industriais e de realização de projetos consiste em atividade privativa de engenheiros e de técnicos, profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. Destarte, a pessoa jurídica que a desempenha está impedida de optar pelo SIMPLES, por força do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

(...)

Por outro lado, analisando-se o sistema Projetos PGFN, verifica-se a existência de duas inscrições em Dívida Ativa da União em nome da contribuinte, quais sejam, a de nº 60.4.05.032728-43, realizada em 22/09/2005 (situação "ativa ajuizada"), e a de nº 60.6.05.018695-45, realizada em 15/08/2005 (situação "ativa com parcelamento simplificado") (fls. 27 a 38).

Diante do mencionado, tendo em vista que a empresa incide em hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES (art 9º, XIII e XV, da Lei nº 9.317/96), proponho o INDEFERIMENTO do pleito.

Instaurada a fase litigiosa, com a manifestação de inconformidade de fls. 43 a 46, a Contribuinte apresentou os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 02-14.535, de fls. 92 a 95:

Diz que desde novembro de 1999 até a presente data, nunca praticou atividades privativas de engenheiros, técnicos ou qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. Desde 24/11/1999 (2ª Alteração Contratual), tem como objeto social: "a industrialização, o beneficiamento e a comercialização de componentes de estruturas metálicas e outras atividades complementares, tendentes à consecução do objeto acima mencionado.

Quanto às inscrições na Dívida Ativa da União, esclarece:

- processo nº 0079.06.277.690-5, em tramite na 2ª Vara da Fazenda em Contagem, foi parcelada conforme recibo de opção (docs nºs 08 e 09);

- processo nº 0079.01.025.742-0, em tramite na 2ª Vara da Fazenda de Contagem, não foi parcelado, mas foi garantido o débito e encontra-se no Tribunal Regional Federal conforme documento ora juntado. (Doc nº 10)

- a requerente aviou uma ação de Embargos de Terceiros, processo nº 0079.06.252.978-3, em tramite na 2ª Vara da Fazenda em Contagem. (Doc. nº 11).

Alerta que o pedido de opção pelo Simples ocorreu em 12/01/2000, protocolizado sob o nº 06.110.80-2 que não foi recepcionado pelo sistema; utilizou nos exercícios de 2001 e 2002 o Sistema Simples de Tributação, para todas suas obrigações fiscais.

Como já mencionado, a DRJ Belo Horizonte/MG manteve a negativa em relação ao pedido apresentado, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Exercício: 2001

Ementa:

OPÇÃO RETROATIVA.

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.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incide em hipóteses de vedação dispostas na lei.

Solicitação Indeferida

É importante transcrever o conjunto dos fundamentos adotados pela Delegacia de Julgamento:

(...) Analisando os dados constantes nos registros da Secretaria da Receita Federal, verifica-se que nos anos-calendário de 2000 a 2006, a impugnante apresentou DSPJ — Simples, fl. 85, e não efetuou pagamentos mensais por meio de Darf-Simples, fis.87/90, (nem tampouco com qualquer outro código de receita). Portanto, não se identifica a intenção inequívoca de adesão ao Simples, que por si só, já impede a inclusão retroativa de ofício.

Por outro lado, cabe esclarecer que a impugnante não juntou documentos suficientes para demonstrar que não exerce atividade vedada. Embora pelas alterações contratuais realizadas desde novembro de 1999, não mais consta como objeto social, a atividade de montagens industriais e projetos, continua a conter outras atividades complementares, não identificadas pela impugnante.

Também a impugnante não demonstrou que se encontra em situação regular junto à Dívida Ativa da União (inscrições de nº 60.4.05.032728-43, realizada em 22/09/2005 (situação "ativa ajuizada"), e a de nº 60.6.05.018695-45, realizada em 15/08/2005 (situação "ativa com parcelamento simplificado"). As informações e documentos juntados pela impugnante quanto à situação dos processos de números 0079.06.277.690-5; processo nº 0079.01.025.742-0 e processo nº 0079.06.252.978-3, todos em trâmite na 2ª Vara da Fazenda, em Contagem, fls. 76/82, não comprovam que se tratam dos mesmos débitos inscritos na Dívida Ativa da União e cuja exigibilidade esteja suspensa.

Concluindo, a impugnante, além de não comprovar sua intenção de aderir ao Simples.(não efetuou pagamentos por meio de Darf-Simples), não juntou documentação comprobatória de que não exerce atividade vedada e nem comprovou sua regularidade fiscal junto à Fazenda Nacional.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 23/01/2008, a Contribuinte apresentou em 22/02/2008 o recurso voluntário de fls. 97 a 102, onde desenvolve os argumentos descritos a seguir:

- a Recorrente deseja mais uma vez informar sobre a regularidade de sua situação perante a Secretaria da Receita Federal;
- com relação a pagamentos mensais, estão sendo juntados diversas guias de recolhimentos do SIMPLES, com o código de Receita nº 6106 (Doc. nº 01);
- a Recorrente juntou alterações contratuais, onde ficou mais do que demonstrado que suas atividades sociais são coerentes com o Sistema SIMPLES, por conseguinte, não há nenhuma vedação para sua continuidade no Sistema;
- a regularidade junto à Dívida Ativa da União, inscrições nºs 60405032728-43 (processo nº 0079.06.277.690-5) e 60605018695-45, já foram parceladas, conforme documentos ora juntados (Docs. nºs 02, 03 e 04);
- o único processo judicial pendente é o de Embargos de Terceiros de nº 0079.06.252.978-3, 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Contagem - Minas Gerais (Doc. nº 05);
- já o processo nº 0079.01.025.742-0, refere-se ao INSS, estando com o Juízo garantido, e concluso ao Senhor Relator desde 14/03/2007 (Doc. nº 06);
- a Recorrente aderiu ao Parcelamento Excepcional, conforme disposto na MP nº 305/06 (Docs. nºs 07, 08 e 09).

Em 02/08/2010, esta 2ª Turma Especial do CARF proferiu a Resolução nº 1802-00.013, solicitando realização de diligência para obtenção de documentos e informações que demonstrassem com precisão a natureza das atividades desenvolvidas pela Contribuinte.

Concluída a diligência, o processo retornou ao CARF com a devida informação fiscal para a retomada do julgamento do recurso voluntário.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade ou não de a Contribuinte optar pelo regime de tributação simplificada - SIMPLES.

Embora constasse na FCPJ enviada em 12/01/2000 a informação sobre o SIMPLES (fl. 2), o cadastro da pessoa jurídica não registrava essa opção.

Por esse motivo, em 27/05/2003, a Contribuinte ingressou com o pedido de fl. 1, solicitando que sua inclusão no regime de tributação simplificada fosse considerada desde 12/01/2000. Naquela ocasião, ela também informou ter utilizado nos exercícios de 2001 e 2002 o sistema simplificado - SIMPLES para todas as suas obrigações fiscais.

A negativa do pleito foi motivada inicialmente, em 15/06/2004, pelo fato de haver participação de outra pessoa jurídica no capital da empresa. A Contribuinte inclusive foi intimada para atualizar no CNPJ a composição de seu quadro social, sob pena de indeferimento do pedido.

Tudo indica que essa intimação foi atendida, porque ao formalizar o Despacho Decisório denegatório, em 27/03/2007, a Delegacia de origem não mais fez menção ao problema do quadro societário, passando a fundamentar a negativa em razão do objeto social da empresa (atividade privativa de engenheiro), e também pela existência de duas inscrições em Dívida Ativa da União, nº 60.4.05.032728-43, realizada em 22/09/2005 (situação "ativa ajuizada") e nº 60.6.05.018695-45, realizada em 15/08/2005 (situação "ativa com parcelamento simplificado").

Ocorre que as alterações do contrato social efetivadas antes da apresentação do pedido de fl. 1 não tinham apenas modificado a composição do quadro social, para excluir dele a participação do sócio PJ. Elas também modificaram o objeto social da empresa, que passou a conter a seguinte descrição:

A Sociedade tem por objeto, a industrialização, o beneficiamento e a comercialização de componentes de estruturas metálicas e outras atividades complementares tendentes à consecução do objeto acima mencionado.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, indicou três fundamentos para o indeferimento do pleito da Contribuinte, que ora estão sendo contestados: exercício de atividade vedada (atividade de engenheiro); débitos inscritos em dívida ativa; e ausência de pagamentos mensais para viabilizar a inclusão retroativa no Simples, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002.

Na fase de recurso, a Contribuinte apresentou documentos que esclareciam alguns dos pontos controvertidos.

Contudo, remanesciam dúvidas quanto às atividades que eram efetivamente desenvolvidas por ela, o que motivou a Resolução nº 1802-00.013, proferida por este colegiado em 02/08/2010.

As informações trazidas pela diligência demonstram que foi correta a negativa do pedido para a inclusão retroativa no Simples.

O Contrato Social registrado em 07/05/1999, às fls. 8, indicava o seguinte objeto:

A Sociedade tem por objeto, a industrialização de estruturas metálicas, montagens industriais, projetos e outras atividades complementares tendentes à consecução do objeto acima mencionado.

Esta descrição foi modificada, conforme alteração contratual registrada em 14/12/1999 (fls. 47):

A Sociedade tem por objeto, a industrialização, o beneficiamento e a comercialização de componentes de estruturas metálicas e outras atividades complementares tendentes à consecução do objeto acima mencionado.

Embora tenham sido suprimidas da descrição do objeto social as expressões “montagens industriais” e “projetos”, restou caracterizado que a Contribuinte exerce a atividade de engenharia.

O relatório da diligência fiscal traz uma síntese do conteúdo das notas fiscais emitidas pela empresa:

Analisando as Notas Fiscais apresentadas constatamos que a “Natureza da Operação” contida nestas, são exclusivamente industrialização ou venda de estruturas metálicas, grades, colunas metálicas, estrutura metálica para telhado, industrialização de engradamento metálico para telhados e outros, conforme discriminado no campo “Descrição dos Produtos” das NF.

Durante a realização da diligência, o quadro de funcionários da empresa apresentou o registro dos seguintes funcionários vinculados à área de engenharia:

NOME	CARGO	ADMISSÃO	DEMISSÃO
Alexandre Acipreste R. Costa	Engenheiro	09/11/2011	
Alexandre Hans de J. Schmidt	Projetista	09/01/2012	
Arthur Augusto Cardoso Souza	Desenhista Industrial	25/04/2001	
Caio Cesar Hoehne de Castro	Desenhista Industrial	09/11/2011	
Humberto Horta Ribeiro de Pinho	Engenheiro	05/05/2006	
Jefferson Alves Gonçalves	Desenhista	20/08/2008	

Jonatas Júnior Medeiros	Engenheiro	02/01/2006	
Mariana de Medeiros Silva	Projetista	03/04/2006	
Paulo Mendes dos Santos	Engenheiro	05/05/2006	
Rainier Douglas Neves Siqueira	Desenhista	24/03/2008	09/10/2009
Thiago Ramos Silva	Projetista	09/01/2012	

A Contribuinte prestou esclarecimentos sobre o trabalho desenvolvido por estes profissionais:

*Esclarecemos que o **Engenheiro**, é o responsável pela fiscalização de soldas quando solicitadas pelo cliente, propõe alternativas para troca de material do projeto quando da falta destes no mercado, coordenação dos projetistas, faz levantamentos preliminares de materiais e mão de obra, fiscaliza e verifica o previsto x realizado, participa e opina na composição do preço para o cliente.*

***Projetistas, Desenhistas, Desenhistas Industrial**, fazem, a partir do projeto básico recebido do cliente, os croquis para fabricação. Fazem relação de material para compra própria ou por conta e ordem do cliente; verificam a melhor maneira de fabricar, fazem dispositivos para garantir as medidas exigidas pelos clientes, enfim, fazem com que projeto básico recebido seja entendido pelos operários que vão fabricar as peças e conjuntos. Fazem também levantamento de área para determinar a quantidade de tinta a ser utilizada para pintura, auxiliam no levantamento preliminar de materiais para elaboração dos orçamentos.*

***Técnico em Eletromecânica**, tem como objetivo executar a manutenção das máquinas e equipamentos (máquinas de solda, serra de fita/disco, lixadeiras, compressores, filtros de ar, equipamentos de pintura), bem como manter as instalações industriais em perfeito funcionamento.*

Durante a Diligência também foram obtidos alguns contratos firmados pela Recorrente, com conteúdo bastante semelhante.

Transcrevo a seguir algumas cláusulas do Contrato Particular de Empreitada nº 032/2007, firmado com a empresa COMIK - CONSTRUTORA MINAS OK LTDA.:

[...]

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

Constitui o objeto do presente instrumento o fornecimento de engradamentos metálicos para 109 unidades habitacionais na cidade de Tupaciguara, sendo 1 engradamento para deficiente e 36 unidades habitacionais na cidade de Cruzeiro da Fortaleza - Minas Gerais, sendo 1 engradamento para deficiente

Parágrafo primeiro: Características principais:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/03/2013 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

19/03/2013 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 20/03/2013 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 21/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cálculo, dimensionamento e fabricação de engradamentos metálicos para casas padrão COHAB - MG - 80 - 1 - 2 - 36.

[...]

CLÁUSULA SEGUNDA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

A CONTRATADA tem pleno conhecimento dos projetos, das situações e dos quantitativos reais em que os serviços deverão ser executados e, portanto, assume as seguintes obrigações:

[...]

- Fornecimento de diagramas de montagem;

- Todos os procedimentos necessários à completa fabricação das estruturas metálicas em conformidade com as normas e desenhos de referência;

- Fornecimento de Anotação de Responsabilidade Técnica junto ao CREA- MG;

- Responsabilidade pela aprovação dos projetos junto à COHAB-MG.

O Contrato Particular de Empreitada nº 041/2011, firmado com a empresa GCE SA, também evidencia que a produção de estruturas metálicas pela Recorrente caracteriza atividade de engenharia:

[...]

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO:

Constitui o Objeto do presente instrumento o fornecimento de 120 engradamentos metálicos para casas do projeto Minha Casa Minha Vida na cidade de Uberaba-MG, conforme projeto fornecido.

Parágrafo primeiro: Características principais:

[...]

Cálculo a Projeto:

A estrutura foi dimensionada para telhas cerâmicas tipo Americana, com galga de 37,2 cm.

Serão fornecidos os projetos de montagem, laudo técnico e ART das estruturas, conforme exigência da CEF.

A diligência fiscal também colheu informações junto à empresa EMCCAMP Residencial, que apresentou cópia dos projetos da estrutura metálica executada em obra do Residencial Vila São José em Belo Horizonte – MG, submetidos à Prefeitura Municipal de

Belo Horizonte com a coordenação do Engenheiro Humberto Horta Ribeiro de Pinho, que figurou como sócio da Recorrente até a sua 4ª alteração contratual (fls. 56), e que atualmente compõe o seu quadro de funcionários.

Os parágrafos iniciais dos contratos firmados pela M2 Industrial Ltda. (Recorrente) trazem sempre a indicação de que ela será “doravante denominada Contratada ou Pórtico”.

As informações contidas no sítio eletrônico da empresa, www.portico.ind.br, cuja fábrica está localizada no endereço: Rod BR MG 30 km 38,5 - Rio Acima – MG, também não deixam dúvida de que sua atividade é de engenharia. Além das fotografias de todas as “obras” realizadas, a própria informação “inicial” constante da página eletrônica deixa isto bastante evidente:

Sobre a Pórtico

A Pórtico iniciou suas atividades em 1991. Atuamos no ramo de construções em aço, soluções em projetos de engenharia, fabricação e montagem de edificações industriais, prédios de andares múltiplos e habitações populares.

De acordo com o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Diante de todos os fatos apurados, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa