



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

Processo nº 13708.002076/2004-96
Recurso nº 140.613 Voluntário
Acórdão nº **1801-001.364 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente RIO ARTERIO REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA PERMITIDA.

A prestação de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos não se equipara aos serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

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 DERAT/RJO/RJ nº 535.939, de 02 de agosto de 2004, fl. 09, com efeitos a partir de 01.01.2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 01/01/2001

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 2921-1/02 Instalação, reparação e manutenção de fornos industriais, aparelhos e equipamentos não-elétricos para instalações térmicas

Data da ocorrência: 14/12/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 01, com pedido de revisão do ato em rito sumário argumentado, em síntese, que se dedica à atividade comercial.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 02, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que

Atividades Vedadas: Reparação e instalação de máquinas, aparelhos e equipamentos de refrigeração de câmaras frigoríficas e cozinha industrial ... (conforme alteração contratual de fl. 03).

Cientificada em 23.12.2005, fl. 17, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 06.01.2006, fl. 18, informando o objeto do Contrato Social, fls 19-22, registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 30.11.1998:

Sociedade terá por objetivo social o comércio de produtos e peças de refrigeração, eletrodomésticos e serviços de reparos dos mesmos.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-13.523, de 13.03.2007, fls. 26-30: “Solicitação Indeferida”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2004

INSTALAÇÃO. MANUTENÇÃO. REPARAÇÃO. FORNOS
INDUSTRIAIS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS NÃO ELÉTRICOS PARA
INSTALAÇÕES TÉRMICAS. VEDAÇÃO CONFIGURADA.

Tratando-se de atividade que à época da exclusão do Simples requeria o concurso de profissional legalmente habilitado para executá-la, sendo posteriormente alterada pela pessoa jurídica para se adequar a sistemática, ratifica-se a vedação, já que A época da ocorrência do fato, a mesma praticava atividade vedada.

Notificada em 09.10.2007, fl. 33, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.11.2007, fls. 34-35, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento ressaltando que

[...] ao tomarmos conhecimento do ato declaratório, providenciamos de imediato a nossa segunda alteração contratual em 22 de novembro de 2004, cujo objetivo da sociedade - cláusula segunda, passou a ter a seguinte redação:

Objetivo da sociedade: a sociedade terá por objeto social o comércio de produtos e peças de refrigeração, eletrodomésticos, serviços de consertos e reparos em ar refrigerados, geladeiras, máquinas de lavar roupas, lavar louças e bebedouros (cópia anexa)

[...]

Para tanto estamos fazendo juntada das cópias de notas fiscais a fim de justificar que não operamos nas atividades colidente com o sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte, no período de 2002, 2003 e 2004.2005 e 2006.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência, espera e requer que seja acolhida a presente impugnação para apreciação dos doutos julgadores a fim de assim ser decidido, cancelando-se o referido ato declaratório executivo derat/rjo nº 535.939 de 02 de agosto de 2004.

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. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.026, de 18.05.2010, fls. 42-44, para que 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 01/01/2002,
- anexe Notas Fiscais que comprovem a eventual prestação de serviço profissional impeditivo;
- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e Ten-no 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 foi intimada da diligência em 11.01.2011, fl. 45, e apresentou esclarecimento, fl. 46, acompanhado dos documentos às fls. 47-102,

Informamos que já foram apresentadas as Notas Fiscais do referido período, para que fosse demonstrada a inexistência de atividades adversas a inclusão no sistema integrado de pagamento e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte, no período de 2002 a 2006, conforme documento anexado ao processo em novembro de 2007, o qual estamos anexando cópia para apreciação.

Para que seja reiterado nosso pedido e cumprirmos o solicitado na diligência fiscal estamos disponibilizando: cópias de Notas Fiscais, que comprovam a atividade exercida pela empresa assim como quadro de funcionários para demonstrar que não há profissionais de engenharia ou equiparados e atividades impeditivas.

Diante do exposto, demonstrada a insubsistência espera e requer que seja acolhida a presente impugnação do processo.

Termos em que

Pede deferimento

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. 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). A vedação alcança a prestação de serviço de montagem e manutenção de equipamentos industriais.

Ficam excetuadas da restrição a prestação de serviço de manutenção, de assistência técnica, de instalação ou de reparos em máquinas e equipamentos, bem como a prestação de serviços de usinagem, de solda, de tratamento e de revestimento de metais. Também ficam afastadas do impedimento as atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados tais como caminhão-trator, trator de rodas, trator de esteiras e trator misto, de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, assegurada a permanência no Simples com efeitos retroativos à data de opção da pessoa jurídica².

O termo “assemelhado” 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 exemplificativo³.

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 jurídica⁴.

Tem cabimento o exame da situação fática.

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.

² Fundamentação legal: Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1996, art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, Súmula CARF nº 57 e Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977.

³ Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

⁴ 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.

No Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, fls. 34-39, consta que

A sociedade terá por objetivo social o comércio de produtos: e peça de refrigeração, eletrodomésticos, serviços de consertos e reparos em refrigerados, geladeiras, máquinas de lavar roupas, lavar louças e bebedouros.

Nas Notas Fiscais de Serviços, fls. 48-57 e Anexo 1, constam como discriminados, entre outros, [...] troca de uma placa eletrônica de máquina de lavar roupa Brastemp eletrônica com 7 kg, [...], troca de uma torneira de bebedouro, [...] troca de relé de instalação de um capacitor de partida de uma geladeira Brastemp, [...] instalação de um compressor de ar condicionado, e [...] troca de placa eletrônica de uma lava roupa Consul, [...] troca de compressor de freezer.

O conjunto probatório produzido nos autos evidencia que a Recorrente presta serviço de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. Essas atividades econômicas não se equiparam aos serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da Recorrente no Simples, em conformidade com inciso V do art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, pode ser comprovada.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva