



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

Processo nº 13736.000889/2006-76
Recurso nº 342845 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.183 – 1^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente AFIAÇÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO SÃO PEDRO LTDA.
Recorrida 1^a Turma/DRJ/RJOI

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

Ementa: SIMPLES – PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA – AFIAÇÃO E VENDA DE FERRAMENTAS PARA INDÚSTRIA MADEIREIRA – ADMISSIBILIDADE. Por não evidenciado que os serviços prestados pela interessada se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o pleito de inclusão retroativa no Simples, de ofício, merece deferimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator.

21 MAI 2010

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presente da Turma), Marcos Shiguelo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva e Mário Sergio Fernandes Barroso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

Relatório

Cuida-se de indeferimento de solicitação de inclusão retroativa no SIMPLES, determinado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Niterói/RJ, da empresa Afiação Serviços e Comércio São Pedro Ltda. - ME, por esta desenvolver, segundo a Administração Tributária, atividade econômica vedada.

A controvérsia teve início com a Solicitação de Inclusão no Simples, retroativa à data de sua constituição (22/11/2000), formalizada pela interessada e encaminhada à DRF de Niterói em 16 de agosto de 2006 (fl. 01). Também foi trazido aos autos, juntamente como o requerimento, uma cópia do contrato social de constituição que informa o objeto da empresa: “*afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas*” (fl. 02). Acompanhou, ainda, o referido pedido, uma declaração de Microempresa, de 20/09/2000, registrada na Junta Comercial do Estado de Rio de Janeiro (fl. 04).

Analizados o pedido e anexos, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo que a empresa exercia “*atividade comercial vedada*”, o que impediria a inclusão da empresa no Simples ao teor do disposto “*no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96*” (fl. 35).

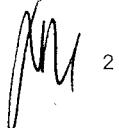
Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 39), aduzindo, em síntese:

- que o faturamento da empresa sempre se manteve dentro do limite do Simples;
- que sempre pagou seus tributos federais pelo Simples, e nesta modalidade sempre entregou suas declarações;
- que a atividade vedada, por erro, constou no cadastro do CNPJ, mas que esta ficha já foi ajustada com a indicação da atividade correta, constante no Contrato Social.

A DRJ, apoiada no entendimento de que as atividades desenvolvidas pela empresa correspondiam à “*manutenção e reparação de máquinas-ferramenta*” – CNAE 3314-7-13, e que estas são privativas dos profissionais de engenharia, portanto, impeditivas ao Simples, negou provimento à impugnação.

Ainda, quanto à arguição da recorrente, de que houve equívoco na informação da atividade no cadastro CNPJ, o Acórdão recorrido ressalta que “*uma vez que o contrato social faz menção à atividade econômica impeditiva da opção pela Sistematização do Simples, cabe à interessada o ônus de comprovar que não a realiza*” (fl. 52).

Por fim, a DRJ reforça sua posição, favorável à vedação da interessada ao Simples, argumentando que o Anexo I da Resolução CGSN nº 6/2007 e alterações, relaciona como impeditiva ao Simples Nacional a atividade enquadrada no CNAE 3314-7/13 (manutenção e reparação de máquinas-ferramentas) (fl. 52).

 2

A decisão em comento está assim ementada:

As pessoas jurídicas que desenvolvem atividade de manutenção de máquinas estão impedidas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Solicitação Indeferida.

Inconformada, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no intuito de ver reformada aquela decisão, arguindo, em síntese (fl. 58):

- que embora conste no CNPJ a atividade de “manutenção e reparação de máquinas – ferramenta”, o correto é “afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviços e reparos em máquinas”;

- que a empresa exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, não exercendo a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas;

- que o exercício das atividades exercidas não necessita de profissional de engenharia;

- que, caso mantida a determinação de indeferimento, não teria condições de suportar a carga tributária;

- por fim, requer que seja dado provimento ao recurso voluntário para o fim de reformar o Acórdão recorrido, preservando a validade e a eficácia da opção pelo sistema tributário previsto pela Lei nº 9.317/96.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Conforme relatado, cuidam os autos de negativa a pedido de inclusão de ofício, retroativa, no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, efetuado pela recorrente.

Dos autos se infere que tal pedido não vingou em vista de pretensa atividade incompatível, a qual sequer foi citada, ao menos até a decisão da DRJ.

Portanto, assume fundamental relevância na solução desta controvérsia a identificação da real atividade desenvolvida, em contraposição à imputada à interessada pela Administração Tributária, sem critérios sólidos, como se verá da análise dos documentos e fatos que fazem referência à atividade da litigante, a seguir relatada.

Neste contexto, observando a primeira negativa, exarada pelo Parecer SECAT/DRF/Niterói, de 18/02/2008, vê-se que esta se fundamenta no seguinte pensamento: “*ao se realizar a simulação determinada pela Nota Técnica CORAT/CODAC/DIPEJ/Nº 044, verifica-se que o contribuinte exerce atividade comercial vedada*” (negrito) (fl. 36). Na sequência, a conclusão dispersa ainda mais o foco original da vedação que estava sendo justificada: “*Este fato impede a inclusão da empresa no regime de tributação simplificado nos termos do art. 9º, inciso XV, da Lei 9.317/96*” (negrito).

Vê-se, assim, que tanto o fundamento do Parecer, como sua conclusão, estão equivocados, por totalmente divorciados de qualquer fato real, pois a atividade comercial não é vedada e o inciso XV, dado como enquadramento da negativa, trata de impedimento ao Simples por débitos tributários inscritos em Dívida Ativa da União.

Diante disto, emerge uma flagrante nulidade por cerceamento de defesa, pois tal fato, confuso, certamente levou o contribuinte a alegar, na impugnação, que a atividade vedada, por erro, constou no cadastro do CNPJ, mas que esta ficha já teria sido ajustada com a indicação da atividade correta, constante no contrato social.

Segundo se observa, até este estágio da discussão, isto é, com o processo aguardando julgamento na DRJ, ainda não houve uma clara posição acerca da efetiva atividade da recorrente, embora o nome empresarial, em consonância com o objeto social, sugerisse tratar-se de serviços de afiação.

De fato, a imputação de uma atividade à interessada, não necessariamente a efetiva, somente foi definida pela DRJ (fl. 52), que apoiada no Parecer da DRF/Niterói, acima referenciado, assumiu que a empresa desenvolvia atividade de “*Manutenção e reparação de máquinas-ferramenta – CNAE 3314-7-13*”, e como tal não poderia optar pelo Simples por tratar-se de serviços de engenharia.

Deve-se considerar, entretanto, que segundo o contrato social de constituição da empresa (05.04.2001) - e não há notícia de alguma alteração -, em sua cláusula quarta (fl. 02) diz que “*o objetivo da sociedade é a afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas*”.

A confusa definição, pela Administração Tributária, da atividade da recorrente é confirmada pela leitura de outros documentos: (a) na ficha cadastral que informa a situação cadastral de 17/07/2004 (fl. 06) nada é informado acerca da atividade; (b) um documento interno da Receita Federal, emitido em 08/12/2006 (fl. 07), informa como atividade “*Outros serviços prestados principalmente às empresas*”, correspondente ao código CNAE 7499-3/99; (c) um outro documento interno da Receita Federal, emitido em 14/02/2008 (fl. 31), informa como atividade a “*Manutenção e reparação de máquinas-ferramenta*”, correspondentes ao código CNAE 3314-7/13; (d) na ficha cadastral que informa a situação cadastral de 21/12/2006 (fl. 46) constam diversas atividades, sendo a principal correspondente a “*Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente*” (CNAE 8299-7-99) e mais 7 secundárias – serviços de informação; design;

MM

agenciamento de profissionais para atividades esportivas, culturais e artísticas; outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente; preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo; serviços de gravação de carimbos, exceto confecção e salas de acesso à internet; (e) a ficha cadastral que informa a situação cadastral de 21/12/2006 (fl. 47) indica como atividade principal a “*manutenção e reparação de máquinas-ferramenta*”, correspondente ao código CNAE 3314-7/13, e como atividade secundária a atividade de “*comércio varejista de ferragens e ferramentas*”, de CNAE 4744-0-01.

Dante de tantas opções desencontradas, todas colhidas de documentos emitidos pela Administração Tributária, parece-me que a atividade informada no contrato social da recorrente é a efetivamente exercida. Reforça esta convicção o fato da atividade constar, inclusive, no nome empresarial da interessada. Também, a atividade expressa no contrato social foi reafirmada pela litigante, no recurso voluntário, como sendo a efetivamente exercida, onde diz que “*a empresa exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, não exercendo a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas*”.

Por relevante, também vale mencionar que no processo consta um extrato emitido pela Secretaria da Receita Federal (fl. 32) a comprovar que a requerente, desde o exercício correspondente ao ano de sua constituição (2001), até o exercício de 2007, sempre entregou sua declaração pelo Simples, tendo estas sido liberadas pela Administração Tributária e classificadas como “normais”.

Assim, frente às inconsistências levantadas, uso discordar do entendimento revelado no voto condutor do Acórdão recorrido, que afirma: “*uma vez que o contrato social faz menção à atividade econômica impeditiva da opção pelas Sistematica do SIMPLES, cabe à interessada o ônus de comprovar que não a realiza*” (fl. 52). Também divirjo da conclusão extraída do julgamento recorrido, vazado nos seguintes termos: “*Na falta de provas, infere-se que a interessada realiza as atividades descritas no contrato social, o que a impede, também, de estar no Simples*” (fl. 52).

Minha divergência reside em diversos aspectos: (a) o objetivo da sociedade é, segundo o contrato social, “*a afiação e venda de ferramentas para indústria madeireira e prestação de serviço e reparos em máquinas*”; (b) há sete anos, a empresa vem entregando sua declaração, considerada regular pela Administração Tributária, pelo Simples; (c) a interessada afirma que exerce, exclusivamente, a atividade de afiação de facas de máquinas para indústria madeireira e venda de ferramentas para indústria madeireira, e que não exercia a atividade de prestação de serviços e reparos em máquinas; (d) não há nos autos qualquer prova ou indício a demonstrar ser inverídica a afirmação da empresa; (e) não é admissível exigir que a empresa prove que ela não desenvolve “atividades de engenharia”, vedadas ao Simples, pois isto equivaleria a exigir da recorrente a produção de prova negativa; (f) o primeiro pronunciamento da Administração Tributária (Parecer SECAT/DRF/Niterói, de 18/02/2008) (fl. 35/36), que indefere inicialmente o requerimento da interessada à inscrição de ofício e retroativamente no Simples, é absolutamente nulo, por erro na referência à pretensa atividade vedada (“*atividade comercial vedada*”) e por erro no enquadramento legal da vedação pretendida (“*débitos inscritos na Dívida Ativa da União*”).

Ademais, e agora admitindo, por hipótese, ter a interessada exercido atividade de “*manutenção e reparação de máquinas-ferramenta*”, também peço venia para

discordar do entendimento expresso no Acórdão “*a quo*” (fl. 52), de que a atividade em tela corresponde à de engenharia, pois não me parece tão evidente que tal prestação de serviços demande inquestionavelmente a interferência de engenheiro mecânico ou outro profissional legalmente habilitado.

Minha desconfiança estriba-se na ausência de qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que ratifique serem os serviços prestados, no mínimo, de relativa complexidade.

Vê-se, por outro lado, que a convicção expressa no voto condutor do Acórdão recorrido - de que as atividades desenvolvidas pela empresa são privativas dos profissionais de engenharia – está apoiada em uma abstrata Resolução Confea nº 218, de 1973, que disciplina as atividades de competência das profissões pertinentes ao Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

A propósito, a reiterada adoção, no âmbito da Receita Federal, da mencionada Resolução, utilizada como evidência para caracterizar “serviços profissionais” das mais diversas áreas de atuação dedicadas à manutenção e reparação de bens móveis, impulsionou a edição do art. 4º da Lei nº 10.954/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, no intuito de frear a interpretação exageradamente abrangente emprestada ao inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Ante tudo isto, depreendo que, de fato, não restou comprovado e nem evidenciado, no caso, o exercício de atividades vedadas ao Simples.

Assim, inclino-me a dar razão à recorrente quando afirma que as atividades desenvolvidas não se subsumem à hipótese normativa erigida no Acórdão recorrido como fundamento para o indeferimento.

Voto, pois, no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para admitir a forma de tributação (Simples) adotada pela recorrente desde sua constituição, por esta não exercer atividade vedada no período sob controvérsia, assegurando-a, portanto, até 31/12/2006.

É como voto.



Gervásio Nicolau Recktenvald - Relator