



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

Processo nº 13855.001340/2004-81
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.694 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria Simples - exclusão
Recorrente ROSANA EMILIO IGARAPAVA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/12/2001, 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003

Ementa:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello relator designado ad hoc e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi

Relatório

Trata o presente processo de exclusão da pessoa jurídica do Simples, cumulado com a lavratura de Autos de Infração para exigência de IRPJ e CSL – processo administrativo 13855.001710/2004-80; de PIS - processo administrativo 13855.001712/2004-79 e de Cofins - processo administrativo 13855.001711/2004-24, sendo os processos mencionados anexados ao presente para análise e julgamento simultâneo dos lançamentos e das questões relacionadas à exclusão do sistema simplificado.

Ressalte-se que tais processos, já objeto de julgamento por esta 1ª Turma de Julgamento – DRJ/RPO, retornaram do Conselho de Contribuintes em face da “nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa”, haja vista não terem sido apreciadas as razões relativas à exclusão da pessoa jurídica do Simples, o que ora se relata:

Em síntese, a pessoa jurídica acima qualificada foi excluída do Simples por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 12, de 8 de setembro de 2004 (fl. 94), expedido pelo Delegado da Receita Federal em Franca, por exercer atividade vedada à opção pelo sistema, com fundamento no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996, mais especificamente, de acordo com o comunicado da exclusão de fl. 95, por prestar **serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia**.

Desta exclusão e do comunicado foi a contribuinte cientificada em 13/09/2004, conforme AR de fl. 96, não impugnando diretamente o ato declaratório no prazo de trinta dias.

Aproveito, a partir daqui, o relato dos fatos realizado pelo julgador José de Almeida Martins, anteriormente já realizado no primeiro julgamento, anulado pelo Conselho de Contribuintes, naquilo que é comum a todos os processos acima citados:

“À vista disso, o contribuinte foi intimado a manifestar-se sobre a forma de apuração dos tributos, tendo em resposta à intimação optado pela tributação pelo lucro presumido.

Diante disso, a fiscalização elaborou as planilhas de fls.(), com base nos livros fiscais e livro Caixa, em que se apurou diferenças entre os valores escriturados e os declarados pagos.

Regularmente cientificado ingressou com a impugnação de fls.() , onde, em síntese, alega:

a) Ilegalidade da exclusão da empresa do Simples.

Insurge-se contra a exclusão do Simples que considera ilegal.

b) Adoção do regime de competência em detrimento ao regime de caixa, para a apuração do tributo com base no lucro presumido.

Alega que o agente fiscal ignorou a opção de determinar a base de cálculo do imposto com base no regime de caixa conforme permitido pela IN 104/98.

Não dedução dos valores recolhidos no sistema Simples.

Argüi que o autuante não teria deduzido da base de cálculo o valor recolhido na sistemática do Simples.

d) Adoção indevida da taxa Selic para atualização dos débitos.

A impugnante insurge-se contra à utilização da taxa Selic a título de juros de mora, pois, entende que a mesma não poderia sobrepor-se aos ditames constitucionais que

prevêem leis próprias, com as limitações do poder de tributar(arts. 144 e 145 da Constituição Federal).

Aduz que, para que a taxa Selic possa ser cobrada para fins tributários, há imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, o que não ocorreu até a presente data. Destaca em sua impugnação que não está discutindo se a taxa Selic foi ou não instituída por lei, mas sim, se a mesma foi legalmente instituída para fins tributários, mediante lei válida no sistema atual vigente.

e) Adoção de multa com natureza confiscatória.

Insurge-se, contra a cobrança da multa de ofício, eis que a estipulação de multa em 75% mostra-se totalmente confiscatória, ofendendo os princípios basilares insculpidos em nossa Constituição, quais sejam: o do direito de propriedade, o direito de herança e o direito do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Alega que, no presente caso, o valor da multa ultrapassa os limites da razoabilidade, agredindo assim, de forma violenta e sem causa, o patrimônio da empresa, configurando dessa maneira, o confisco indireto, e, por isso, flagrantemente inconstitucional.

f) Cobrança retroativa de tributos.

Alega que a autuação retroagiu no tempo, ferindo frontalmente os princípios constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade das leis e da anterioridade da legislação tributária.

g) Enquadramento no Refis.

Requer, caso seja mantida a exigência fiscal, total ou parcialmente, que a mesma seja parcelada nos moldes previstos no Refis.”

No julgamento em primeira instância, assim se pronunciou o relator acima mencionado quando aos argumentos opostos pela exclusão do Simples:

Inicialmente a impugnante insurge-se contra sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, alegando que o Ato Declaratório nº 4, de 22/02/2000, além de ilegal não pode ser adotado genericamente.

Ora, a exclusão da interessada do Simples, foi efetivada em processo distinto deste processo, obedecendo todos os ritos estabelecidos em lei, como segue:

Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998

Art 3º Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 15.

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, **observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.***

Assim é que, por meio do Processo Administrativo nº 13855.001340/2004-81 (corrigi o nº do processo, citado incorretamente), que trata especificamente do procedimento de exclusão, o contribuinte foi devidamente cientificado em 13/09/2004 (também corrigi a data), da sua exclusão do referido sistema em virtude da sua atividade ser vedada à opção ao Simples e, também, em razão de sua receita bruta nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, ter ultrapassado o limite de R\$ 1.200.000,00.

Tendo sido regularmente cientificado em 13/09/2004, caberia ao contribuinte apresentar manifestação de inconformidade até 13/10/2004, como determina a legislação de regência, verbis:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

*Art. 15. **A impugnação**, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, **será apresentada** ao órgão preparador **no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.***

Parágrafo único. omissis

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

...

*Art. 21. Não sendo cumprida **nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia**, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)*

Encerrado o prazo para a manifestação de inconformidade e não tendo o contribuinte se manifestado a sua exclusão tornou-se definitiva, consoante o Ato Declaratório Executivo DRF/FRANCA SP nº 13.

Assim, as alegações apresentadas nesta impugnação, quanto à exclusão do contribuinte do Simples, deixam de ser analisadas por se tratar de matéria estranha a este processo.

Em síntese, assim se pronunciou a impugnante quanto à exclusão do Simples:

- a) o ato declaratório nº 4, de 22/02/2000, no qual se fundamenta a exclusão, além de ilegal, não pode ser adotado genericamente, pois só abrange os serviços de manutenção que exigem acompanhamento ou intervenção de engenheiro, o que não é seu caso, pois não conta com esse profissional em seus quadros; que os serviços de manutenção que presta referem-se a atividades básicas, tais como: trocar peças danificadas ou defeituosas, lubrificar equipamentos etc., não necessitando de conhecimentos específicos, nem de cálculo, de análises, utilização de instrumentos de precisão etc.;
- b) após relacionar algumas notas, aduz que tais serviços são semelhantes a de mecânicos de autos, atividade pela qual se pode permanecer no Simples;
- c) que o termo manutenção não exprime com exatidão os serviços que executa, dado seu sentido genérico e usual; acrescenta que se a lei não definiu o alcance da palavra manutenção, não é lícito norma infralegal fazê-lo presumindo a necessidade de engenheiro para tanto; acrescenta que ainda que precisasse realizar eventual serviço de montagem de maior complexidade, não seria tal atividade típica da empresa;

Tece uma série de considerações acerca do significado do regime simplificado, alertando para o perigo das exclusões baseadas em entendimentos do CREA, bem como transcreve jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria.

A DRJ decidiu:

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

Ano-calendário: 2000

ATIVIDADES VEDADAS.

Verificado que a pessoa jurídica obteve receitas oriundas de atividades vedadas à opção pelo Simples, correta a exclusão do sistema.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

IRPJ. CSL. PIS. COFINS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Constatada a falta e/ou insuficiência de recolhimentos do IRPJ, CSL, PIS E COFINS, correto o lançamento de ofício para exigência do crédito tributário apurado a partir dos registros contábeis e declarações da contribuinte.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cujo controle de constitucionalidade compete às instâncias judiciais.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua discussão subjetiva em âmbito administrativo.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

A recorrente tomou ciência do acórdão em 23/06/2005 e apresentou recurso em 25/07/2005.

Em seu recurso reitera os argumentos apresentados em sede de impugnação e, em especial:

O Ato Declaratório nº 4, de 22/02/2000, no qual o Agente Fiscal fundamenta sua autuação, além de ilegal, não pode ser adotado genericamente. Logicamente, o referido Ato Declaratório abrange somente os serviços de manutenção nos quais a intervenção ou acompanhamento de engenheiros são essenciais.

O que não é o caso em tela, pois como pode ser atestado na Declaração de Firma Individual (cópia anexa), a profissão da titular é comerciante, e no seu quadro de funcionários não há e nunca houve engenheiros, nem tão pouco exercem atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. As funções exercidas pelos seus funcionários são: Mecânico, Caldeireiro, Montador, Soldador, Torneiro Mecânico, Jatista / Pintor e Ajudante. (vide páginas do livro de registro de empregados anexas)

Os serviços de manutenção prestados pela Impugnante referem-se apenas e tão somente a atividades básicas, tais como: trocar peças danificadas ou defeituosas, lubrificar os equipamentos ou limpar e pintar os equipamentos. Não consiste em quaisquer procedimentos que necessite conhecimentos acadêmicos ou específicos assim

como cálculos, análises, utilização de instrumentais de precisão, de informática, elétricos, químicos, etc.

A título de exemplo, reproduzimos o histórico de algumas notas fiscais, cujas cópias se encontram anexas.

N. F.	Discriminação do serviço
0023	Revestimento de PVC em silo e misturador
0033	Serviços de jateamento 80m2
0114	Serv. Retirada de telhas e madeiras e recolocação das mesmas, laminação ao redor do tubo. Colocação, feitiço e limpeza das calhas armazém II e III.

Para melhor compreensão do Julgador, esses serviços são semelhantes às atividades desenvolvidas pelos mecânicos de autos, que substituem peças danificadas, trocam pneus, lubrificam os veículos etc. ou seja, os mecânicos de veículos nada mais fazem que dar “manutenção nos veículos”; e, da mesma forma que para ser mecânico de autos não precisa ser engenheiro ou assemelhado, os funcionários da Impugnante que prestam serviços de manutenção em equipamentos industriais, também não precisam ser engenheiros. (As oficinas mecânicas, que a exemplo da Impugnante estão sendo indevidamente excluídas do SIMPLES pela Receita Federal tem sido reconduzidas ao sistema, graças à lucidez e imparcialidade dos Julgadores tributários.)

No caso da Impugnante, as manutenções que executa são atividades simples que são realizadas por pessoas simples, com conhecimentos apenas empíricos e práticos, não tendo sido objeto de qualquer questionamento do CREA ou por qualquer outra entidade que represente profissões regulamentadas.

A “rigor”, o termo manutenção não exprime com exatidão os serviços que a Impugnante executa. Como o significado da expressão manutenção nunca teve maior relevância para efeitos tributários, a legislação tributária ainda não lhe deu uma definição própria.

Segundo o Dicionário Aurélio, a palavra manutenção significa:

“Ato ou efeito de manter, gerência, administração”.

Por sua vez manter significa:

“Sustentar, prover do que é necessário à subsistência conservar, cumprir, observar.....”

Assim, para conceituar as atividades exercidas pelas empresas, tanto os advogados e contadores, assim como o Fisco, sempre usaram o termo **manutenção** no seu sentido genérico e usual. Os tribunais têm reiteradamente decidido que quando um termo não tem seu conceito definido na lei em exegese, o intérprete deve adotar a definição adotado em outra lei, ou na falta desta, deve se adotado o sentido usual que lhe é dado no vocabulário popular.

Portanto, como a lei não define o conceito da palavra **manutenção**, é autêntico absurdo o Agente Fiscal entender que pelo fato do objeto social prever que a empresa pode efetuar a atividade de **manutenção** de equipamentos industriais, lhe permite presumir que tal atividade prescindia de engenheiro ou alguém com formação superior, portanto impedida de optar ou permanecer no SIMPLES.

A prevalecer a presunção do Auditor Fiscal, a **manutenção** de praças e jardins, seria atividade exclusiva de paisagistas e agrônomos; a **manutenção** de prédios (mantê-los limpos, conservados, sem luzes queimadas etc.) somente poderia ser executado por engenheiros civis, a **manutenção** de rebanhos, estábulos e baias, seria privativa dos veterinários e zootecnistas, etc..

Voto

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Entendo assistir razão à recorrente.

Afirma o acórdão recorrido:

*Em síntese, a pessoa jurídica acima qualificada foi excluída do Simples por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 12, de 8 de setembro de 2004 (fl. 94), expedido pelo Delegado da Receita Federal em Franca, por exercer atividade vedada à opção pelo sistema, com fundamento no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996, mais especificamente, de acordo com o comunicado da exclusão de fl. 95, por prestar **serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia.***

Conforme bem demonstrado no recurso, os serviços para os quais a recorrente foi contratada não precisam ser prestados por Engenheiro ou afins.

Como demonstrado pelas notas fiscais anexadas ao recurso, são serviços de revestimento de PVC em silos, jateamento, retirada de telhas, colocação de calhas etc.

Não há entre os serviços prestados nenhum que necessita ser prestado por engenheiro ou assemelhado, podendo ser prestados por mecânicos, pintores, montadores, torneiros e ajudantes, profissionais que pertencem ao quadro de funcionários da recorrente.

Processo nº 13855.001340/2004-81
Acórdão n.º **1302-00.694**

S1-C3T2
Fl. 9

A autoridade fiscal, por sua vez, não trouxe provas de que serviços que necessitavam da presença de engenheiros foram prestados pela recorrente.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso, tornando insubsistente o ato declaratório de exclusão do simples e, por consequência, os lançamentos que decorreram da exclusão.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – relator ad hoc