



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

**Processo nº** 13888.000683/2005-21  
**Recurso nº** 337667 - Voluntário  
**Resolução nº** 1102-00.036 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Data** 31 de março de 2011  
**Assunto** DILIGÊNCIA  
**Recorrente** TRIANGULO SEVIÇOS EEQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligencia, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 23 JUN 2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Manoel Mota Fonseca (Suplente convocado) José Sergio Gomes (Suplente convocado), e João Carlos Lima Junior (Vice-Presidente)

## Relatório

Trata-se de insurgência contra o Ato Declaratório Executivo nº 566.291 (fl. 52), de 02/08/2004, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Piracicaba que excluiu a Recorrente, a partir de 01/01/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), em virtude de sua atividade econômica: ( 2929-7/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral).

Contraopondo-se à referida exclusão a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia. Esta se manifestou pela improcedência do pleito.

Irresignada a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 01/19) aduzindo, em síntese, o seguinte, nos termos do relatório da decisão recorrida:

### Nulidade do Ato Declaratório.

*Segundo a contribuinte, o ato declaratório foi praticado em total discordância com o nosso ordenamento jurídico, devendo ser cancelado. Também, a decisão da DRF/Piracicaba foi proferida sem respaldo fático e jurídico, o que, além de ofender o princípio da motivação dos atos administrativos, desrespeita as garantias fundamentais, pois dificulta a ampla defesa.*

### Ilegalidade do Ato Declaratório.

*A exclusão do Simples teria sido arbitrária uma vez que se trata de uma pequena oficina de consertos de equipamentos elétricos, cujos serviços prestados prescindem de profissional habilitado legalmente ou com conhecimentos técnico específico, sendo evidente o despropósito de se assemelhar tais serviços, meramente técnicos (assistência/auxiliar), à atividade exercida por um engenheiro, que pressupõe estudo, planejamento, projeto, desenho e especificação de máquinas e de processos mecânicos. Afirmou que não se trata de atividade assemelhada a de engenheiro, nem idêntica, nem análoga, nem muito parecida.*

*Concluiu que a autoridade administrativa não demonstrou a subsunção do fato à norma; que agiu de forma discricionária e ilegal, pois não há previsão expressa em lei que proíba a contribuinte de exercer a sua atividade na sistemática do Simples; e que não poderia excluí-la do Simples pelo mero fato de considerar a atividade assemelhada com as atividades vedadas por lei; que deveria levar em consideração o tratamento diferenciado concedido pela Constituição Federal (art. 170, IX).*

### Irretroatividade do ato declaratório.

*Alegou que a retroatividade dos efeitos da exclusão a 01/01/2002 é absurda, pois desrespeita os princípios constitucionais (CF, art. 150, III, a), as normas gerais de direito tributário (CTN, art. 106, I e II, c), e a própria lei do Simples (Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, II), argumentando que “o mês em que ocorreu a situação excludente” não*

*pode ser outro senão o mês em que a contribuinte recebeu a notificação do ato declaratório.*

Sobrevém o julgamento através do acórdão 14-13971, de 27/10/2006, fls.60/70, esta assim ementado:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2002 SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.*

*Empresa que explora atividade de reparação, manutenção e instalação de máquinas e equipamentos elétricos e eletromecânicos, por caracterizar prestação de serviços profissionais de engenharia e/ou de técnicos que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não pode optar pelo Simples.*

*Se a situação excludente ocorreu até 31/12/2001, a exclusão efetuada no Ano-calendário de 2002 e seguintes operará efeitos a partir de 01/01/2002.*

**ATO DECLARATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. DESCABIMENTO.**

*Estando os atos administrativos revestidos de suas formalidades essenciais e descrevendo de forma clara e precisa sua causa e capitulação legal, não se há que falar em sua nulidade ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.*

Ciência desta decisão em 22/01/2007, fls.73, é oferecido o recurso especial de fls. 74/96, onde aponta os seguintes itens:

#### **NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO:**

Por ausência dos requisitos necessários à sua formação, validade, competência, finalidade, forma, motivo e objeto, linha na qual expende vasto arrazoado citando doutrina de Hely Lopes Meireles que trata da validade do ato administrativo.

No caso, a motivação do Ato que determinou a exclusão do Simples, fundou-se no frágil argumento de que a sua atividade se assemelhava àquela praticada por um engenheiro e, ainda, determinou que seus efeitos retroagissem à data do ingresso indevido no sistema.

Diz que não se vislumbra suporte fático e legal que autorize a sua exclusão do Simples, nem a retroatividade dos seus efeitos, e, portanto este ato deveria ser declarado nulo. Cita em seu socorro as decisões proferidas nos acórdãos: 303-30985, 15/10/2003; 302-35613, de 11/06/2003; 303-30726 de 14/05/2003; 301-31464, de 15/09/2004.

#### **ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO**

Para também apontar ilegalidade no ato declaratório combatido, comenta que o regime instituído através da Lei 9.317/1996 objetivou, dentre outras metas, conferir maior viabilidade econômica e gerencial ao pequeno empresário e retirar da informalidade muitos



brasileiros que se viam impossibilitados de suportar os encargos tributários e a burocracia impostos ao empresariado nacional.

Por isto entende que, como vedação excepcional que é o artigo 99 deve ser aplicada com cautela, sob pena de dispensar tratamento não-isonômico a contribuintes que, de fato, encontram-se em pé de igualdade. Acabando por fazer “tabula rasa” dos mandamentos constitucionais que prestigiam as micros e pequenas empresas, fonte e razão de ser desta própria Lei Federal.

Discorre sobre o instituto na Constituição Federal, artigo 188, at. 146, ‘d’. Comenta que o artigo 179 foi ainda mais enfático ao ordenar a simplificação das obrigações acessórias. Embora muitos não atentem para isso (crendo que o mandamento e a legislação que o regulamentou visava apenas à diminuição da carga tributária do pequeno empresário).

Refere-se à necessidade de se delimitar as hipótese de enquadramento, pois o artigo 9º., inciso XIII, da Lei 9317/1996 especificou os serviços não abrangidos por esse sistema. Transcreve o artigo e comenta que a exclusão se deu com base neste inciso.

Aponta a decisão proferida no acórdão 301- 30581 Rel. Luiz Sérgio Fonseca Soares, DOU 07.05.2004, dizendo-a já em sintonia com a Lei n. 10.964, editada em 28 de outubro de 2004, que em seu art.4º. excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º. da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

*I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;*

*II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;*

*III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;*

*IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;*

*V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.*

Comenta que para disciplinar o tratamento a ser adotado em relação ao período em que estas empresas restaram injustamente excluídas do SIMPLES foi editada , em 29 de dezembro de 2004, a Lei n. 11.051/2004, cujo artigo 15, alterou a redação do art. 4º. da Lei n.10.964, de 28 de outubro de 2004, veio assegurar a permanência no SIMPLES, com efeitos retroativos à data da opção, desde que a empresa não se enquadrasse nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

A decisão proferida no acórdão 302-36086 de 11/05/2004, o que diz ter superado qualquer questão concernente equiparação das espécies de oficinas — mecânicas e eletro-eletrônicas quanto aplicabilidade da Lei 10.964/04, e a redação que lhe atribuiu a Lei 11051, no que respeita ao caráter de exceção a restrição trazida pelo inciso XIII do art.9º. da Lei 9317 de 05/12/2006.

Em longo arrazoado pede seja dado a este dispositivo o caráter interpretativo, a fim de que seja cancelado o ato de exclusão e resume o pedido na seguinte forma:

(...)

*Desta feita, diante das considerações tecidas, requer em sede preliminar seja decretada a nulidade do ato declaratório posto que dissonante aos princípios que o regem;*

*Todavia se os Nobre Julgadores tocarem o mérito deste recurso, requer seja acolhidas as razões apresentadas para reformar a decisão que julgou improcedente a solicitação de revisão da exclusão do Simples, determinado-se a reinclusão da impugnante no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) com o que V. Sas. estarão exercendo o legado deste órgão de forma profícua e justa; ou, se, ainda assim, for dissidente o entendimento desse E. Conselho, que seja decretada a irretroatividade do Ato Declaratório de exclusão do Simples, para que surta efeito tão somente à partir do mês subsequente ao da certificação da exclusão : Setembro de 2004.*

Os autos são encaminhados ao 3º Conselho de Contribuintes e através da Resolução 303-01.407, de 26/03/2008, o julgamento é convertido em diligência para que fosse apurada qual a natureza dos bens sobre os quais a Contribuinte exerce sua atividade e quais são os reparos que executa.

Despacho de fls.121 aponta os elementos de provas juntados ao processo, na seguinte ordem:

*1 - às fls 113 a 122 cópias reprográficas nfs de prestação de serviços por amostragem relativo ao período de fevereiro de 2004 a outubro de 2008;*

*2 - às fls. 123 - Informação Fiscal.*

*01 — Atendendo ao solicitado no MPF-D 0812500.2009.01459-5, e o contido nas fls 111, diligenciei "in-loco", tendo constatado o seguinte:*

*1.1 - Que a empresa presta serviço de manutenção reparadora e preventiva nos disjuntores de média e baixa tensão nas empresas ou em sua oficina.*

*1.2 - Somente os sócios da empresa prestam esta atividade, e que os mesmos não possuem nenhuma contratação dos serviços por escrito, e que são requisitados quando necessários.*

*1.3 - Que nos quadros da empresa segundo informações do sócio Sr. Edson Rui Degaspari, não possuem a pessoa do engenheiro elétrico, visto que no exercício desta atividade conforme -citado acima- não necessita de pessoa que possua título de técnico ou de engenharia elétrica, inclusive citou-me a exemplo das oficinas mecânicas, que não é necessário ter o engenheiro mecânico presente para exercício da atividade.*

*02 - Ao Sr. Chefe d, o SEFIS — para conhecimento e prosseguimento*



Despacho de fls.124 remete os autos para o CARF. Por sorteio, recebo-os para relato.

É o Relatório.



**Voto**

Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

O Recurso é tempestivo.

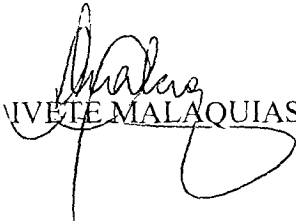
Trata-se do retorno da Resolução 303-01.407, de 26/03/2008, fls.102/108, que diante do pedido formulada pela Recorrente, para que fosse revisto o Ato Declaratório Executivo nº 566.291 (fl. 52), de 02/08/2004, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Piracicaba, que a excluiu a partir de 01/01/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), em virtude de sua atividade econômica: 2929-7/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral, converteu o julgamento em diligência para que fosse verificada a real atividade realizada na empresa.

A Autoridade administrativa realizou a diligência juntando os documentos de fls.113 a 122, bem como a Informação fiscal de fls.123.

Contudo há um incidente processual que necessita ser reparado. Trata-se da ciência à Recorrente deste trabalho fiscal realizado.

Nessa conformidade sugiro aos meus pares a conversão do julgamento em diligência para que o Contribuinte seja cientificado deste resultado e se pronuncie, se assim entender necessário.

Em seguida que retornem os autos para julgamento.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO