



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13888.001194/00-57
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662
RECURSO Nº : 126.864
RECORRENTE : RAIMUNDO OLIVEIRA COSTA RIO DAS PEDRAS –
ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES: EXCLUSÃO.


À empresa de montagem e manutenção de equipamentos industriais é vedada a adesão ao SIMPLES, por considerar-se sua atividade assemelhada aos serviços de engenheiro. Tendo a recorrente em *bona fide* pleiteado sua inclusão no sistema e nele apresentado em sucessivos exercícios fiscais suas declarações tributárias sem manifesta oposição do Estado, a exclusão dá-se a partir dessa manifestação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar as exclusões do simples a partir de jan/2002, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli que davam provimento integral.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÉRGIO DE CASTRO NEVES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN e MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BABOSA.

RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662
RECORRENTE : RAIMUNDO OLIVEIRA COSTA RIO DAS PEDRAS –
ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : SÉRGIO DE CASTRO NEVES

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, o Relatório do Acórdão aqui recorrido.

Formalizou-se o presente processo em 21/11/2000 por força da solicitação da empresa acima qualificada para sua inclusão no Simples a partir de 1º de janeiro de 1997 desde sua inscrição no CNPJ, sob alegação de que houve falha no preenchimento da opção pelo sistema junto a SRF.

Foram anexadas cópias das Declarações de Rendimentos apresentadas no modelo simplificado, relativas aos anos calendários de 1997, 1998 e 1999 (fls. 11/16).

A DRF em Piracicaba, por intermédio do Despacho Decisório de fls. 35/38, indeferiu a solicitação da interessada haja vista constatar que a empresa exerce atividade vedada de opção pelo Simples, qual seja: a de prestação de serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, conforme comprovado por intermédio das cópias das Notas Fiscais de fls. 27/34.

Tal decisão fundamentou-se no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996 e no Ato Declaratório (Normativo) nº 4, de 22 de fevereiro de 2000, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Inconformada com tal decisão, da qual foi cientificada em 30/07/2001, insurge-se a contribuinte em 29/08/2001, por intermédio do advogado Tadeu Sergio Pinto de Carvalho (procuração - fl. 50), alegando, em síntese, o seguinte:

a) que na condição de empresa de pequeno porte (e anteriormente como microempresa) vinha exercendo normalmente suas atividades ciente de que havia sido favorecida com a sistemática do Simples, tendo apresentado as declarações de rendimentos e recolhido os impostos desta forma, sem que qualquer irregularidade tenha sido apontada pela SRF, obtendo, inclusive, Certidão Negativa emitida em 05/02/1998 (fl. 49); e que somente em outubro de 2000, ao procurar a SRF para

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662

regularizar débitos, mediante parcelamento, e obter Certidão Negativa, é que foi informado de que a DIRPJ de 2000 estava em "malha", pois havia sido apresentada irregularmente pelo Simples;

b) que não procede o entendimento da SRF de que a atividade exercida pela empresa esteja incluída na condição de assemelhada à prestação de serviços de engenheiro, dado que o Senhor Raimundo Oliveira Costa é um técnico de nível médio e nunca dependeu da contratação desse tipo de profissional. Aduz que em casos similares, em que o exercício da atividade não exija habilitação profissional específica, a justiça tem determinado a revisão do entendimento da SRF;

c) que a empresa recorrente, por se achar no regime do Simples, jamais se preocupou em contratar pelo ressarcimento de despesas extraordinárias fora de sua sede, não tendo hoje mais condições de comprová-las para efeito de apuração do lucro, sendo que 70% dos valores recebidos não seriam considerados como rendimentos para fins de apuração de imposto;

d) que em respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irretroatividade da lei, todos os atos praticados antes da publicação do Ato Declaratório nº 4, de 22/02/2000, devem ser entendidos como "atos jurídicos perfeitos" e, portanto, "invulneráveis" a seus efeitos, dado que ainda não havia qualquer conclusão a respeito do assunto;

e) requer a inclusão retroativa da empresa no Simples e, alternativamente: i) a inclusão no sistema pelo menos nos exercícios de 1997, 1998 e 1999; ii) seja a empresa autorizada a apurar os resultados pelo lucro real considerando como despesas, independentemente de comprovação, o percentual de pelo menos 70% dos valores das NF emitidas no período.

Julgando o feito, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) denegou, por unanimidade de votos, a postulação da ora recorrente. Extraio, a seguir, excertos do voto do ilustre relator.

Dispõe a Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. (grifei)

Do texto legal depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

1. relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de engenheiro;
2. profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
3. profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

Ao citar expressamente os assemelhados, a lei tomou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

A atividade exercida pela interessada, qual seja a de prestação de serviços de reforma, manutenção e assistência técnica de máquinas e equipamentos para indústria (inclusive montagem), embora não esteja literalmente citada dentre as atividades vedadas, encontra-se incluída na condição de atividade assemelhada à prestação de serviços de engenheiro, conforme se observa no Ato Declaratório (Normativo) nº 04, de 22 de fevereiro de 2000, *verbis*:

(.....)

Repita-se: ao citar expressamente os assemelhados, a lei tomou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662

atividades elencadas. Por outro lado, a lei, em nenhum momento, condicionou o exercício destas atividades à concordância prévia, ou não, da Secretaria da Receita Federal quanto á opção pelo Simples.

Sob tal aspecto, as prescrições normativas legais têm aplicação a partir da vigência da lei que as veicularam e não se encontram subordinadas à eventual manifestação prévia da autoridade administrativa quanto a seu entendimento. Dúvidas que possam surgir quanto ao alcance dessas prescrições podem ser objeto de processo de consulta, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores.

Não tendo o contribuinte se utilizado desse expediente, não parece razoável que venha alegar, em seu proveito, que somente tomou conhecimento da irregularidade de sua opção pelo Simples após ter gozado indevidamente do benefício fiscal durante três anos calendário - por sua conta e risco.

(.....)

Desse modo, totalmente improcedente o pleito da recorrente quanto à impossibilidade dos "efeitos pretéritos" do Ato Declaratório. A vedação estabelecida em lei produz conseqüências jurídicas desde o início da sua vigência e não se altera pela expedição, ou não, de atos interpretativos pela autoridade administrativa, sendo incabível cogitar dos princípios do direito adquirido - ato jurídico perfeito - e da irretroatividade legal.

Quanto às alegadas conseqüências financeiras danosas para o contribuinte, decorrentes da opção equivocada pelo Simples, bem como quanto à consideração do percentual de 70% de despesas sem comprovação - para eventual cálculo do imposto sobre a renda pelo lucro real e da contribuição social sobre o lucro - não há qualquer amparo legal para tais ponderações pela autoridade julgadora, tomando-as igualmente improcedentes.

Da decisão de primeira instância recorre a empresa a este Conselho, oferecendo, essencialmente, os mesmos argumentos expendidos em sua peça impugnatória, pleiteando preferencialmente a sua manutenção no regime SIMPLES ou, alternativamente, o estabelecimento dos efeitos de uma nova situação jurídico-fiscal a partir do exercício de 2002.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662

VOTO

O recurso é tempestivo e guarda os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Não será esta a primeira oportunidade em que manifestarei minha opinião — para o que possa valer minha opinião — de que o sistema denominado SIMPLES é uma magnífica idéia lamentavelmente involucrada numa legislação sofrível. A abundância de exceções à admissibilidade de empresas no regime e — pior do que a abundância — a nebulosidade na definição das hipóteses acaba por excluir grande número de micro e pequenas empresas do sistema, com resultados desastrosos, condenando-as à informalidade e à marginalidade.

Nada obstante, é a lei que temos, e nada há a fazer senão cumpri-la, ainda que reconhecendo-a imperfeita. Neste sentido, a decisão recorrida é correta, solidamente fundamentada, no que diz respeito ao preceito legal que obsta a manutenção da recorrente no SIMPLES, e há que confirmá-la.

Outra questão, entretanto, é a que concerne ao início do efeito de tal decisão. A recorrente cuidou de inscrever-se no CNPJ e fazer opção pelo SIMPLES em fevereiro de 1997, e desde então, em *bona fide*, apresentou suas declarações tributárias, sem merecer um reparo, uma qualquer manifestação da Receita Federal que a alertasse sobre a situação irregular.

Parece-me excessivo contestar que era dever da empresa reconhecer sua inadmissibilidade no sistema, já que o dispositivo legal da Lei nº. 9.317, art. 9º., inciso XIII está longe de se poder considerar auto-evidente. Tanto assim é que o Sr. Coordenador-Geral do Sistema de Tributação viu-se compelido a editar o Ato Declaratório Normativo nº. 04/00 para dizer que os serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais assemelham-se a serviços de engenharia. Havemos de convir que precisou fazê-lo porque, se assim parecia ao Sr. Coordenador-Geral, a outros teria parecido diferentemente.

O douto Relator da decisão *a quo* esclarece muito bem no seu voto que o Ato Declaratório Normativo do Sr. Coordenador-Geral de Tributação não tem o condão de estabelecer vedações à inclusão no SIMPLES, sendo estas decorrentes de lei. Mas se a lei é obscura, parece razoável esperar-se que o Poder público faça saber ao contribuinte, em prazo hábil, que, em sua interpretação, sua inclusão no sistema lhe é defesa. Se não o fez em tantos anos, ou foi por incúria ou por não conseguir decidir-se sobre a interpretação do texto legal, até que a palavra do Sr. Coordenador-Geral

CV

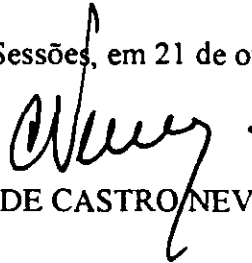
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.864
ACÓRDÃO Nº : 303-31.662

viesses a público. Em qualquer dos casos parece-me abusivo esperar que o contribuinte providenciasse espontaneamente e em seu próprio detrimento o que o Fisco não providenciou.

Dessa forma, voto no sentido de prover parcialmente o recurso, para considerar a recorrente excluída do sistema SIMPLES a partir do exercício fiscal de 2002, inclusive.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13888.001194/00-57
Recurso nº: 126864

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31662.

Brasília, 28/01/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em