



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

Processo nº 13984.001320/2004-34

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1001-000.750 – Turma Extraordinária / 1ª Turma

Sessão de 09 de agosto de 2018

Matéria Simples Federal

Recorrente Longino Ribeiro Bastos ME

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica que aufera receita das atividades de instalação de ponto de rede e manutenção em linhas telefônicas está impedida de optar pelo Simples, por caracterizar, prestação de serviço profissional de engenheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório DRF/LAG nº 557.560, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 13), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática

tributária em questão, no caso, prestação de serviços assemelhados a engenharia, por força do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.

Por bem resumir o litígio reproduzo a seguir o Relatório da decisão recorrida (e-fl. 34):

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples — SRS nº 09205/557.560, fls. 01/02, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 12, ao argumento de que a requerente alegou matéria de direito.

Cientificada em 19/10/2004, fl. 14, a optante em 12/11/2004 apresentou manifestação de inconformidade, fls. 16/19, com as alegações abaixo sintetizadas.

Discorre sobre a exclusão retroativa efetuada de ofício contra a qual se insurge.

Ressalta que presta serviço de consertos e reparos em aparelhos telefônicos. Argui que essa atividade não é vedada, uma vez que não presta serviços profissionais de engenheiro ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do art. 90 da Lei nº 9.317, de 1996). Alega que não está sujeita à inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA. Ressalta que sua atividade está contida no permissivo legal previsto na Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação de regência, citando entendimentos jurisprudenciais.

Em face do exposto requer o cancelamento do ato de exclusão.

É o Relatório.

A 4ª Turma da DRJ/BH indeferiu a manifestação de Inconformidade, através do acórdão n. 02-16.047 (e-fls. 33/35) afastando as questões suscitadas.

Cientificada da decisão de primeira instância em 06/11/2007 (e-fl. 38) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 03/12/2007 (e-fl. 39), em que repete os argumentos da manifestação de inconformidade e requer ainda que sejam apensados todos os documentos e demais itens do processo nº 13984.001320/2004-34, especialmente aqueles juntados pela Recorrente, quando da apresentação de sua defesa em 1º Grau.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Quanto ao mérito, o artigo 9º, inciso XIII, e art. 13, II, "a" da Lei n.º 9.317/96, prescrevem sobre o impedimento da opção e à obrigatoriedade da exclusão quando constatado que houve opção indevida:

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

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" (Destaquei)".

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - Obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Já os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 01/10/2002 conforme o disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subseqüente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subseqüente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Ressalte-se que alegações de excesso unconstitutional do legislador ordinário deve ser levado a apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe a verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais. Estes argumentos são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido o art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972. E no mesmo sentido deve atenção a autoridade administrativa aos dispositivos legais, não cabendo seu afastamento por apelo à doutrina ou à jurisprudência não vinculante ou decisões das quais a Recorrente não tenha sido parte. Em especial sobre a decisão do CREA isentando-a de multa asseveramos que aquela decisão também não vincula esta autoridade administrativa tributária, uma vez que nestes autos avalia-se os efeitos do exercício de atividade de engenharia para os efeitos de subsunção na Lei 9.317/96, ou seja, trata-se aqui de dispositivos e instâncias diversas da tratada naquele processo /CREA.

Da análise dos documentos fiscais juntados a estes autos n. 13984.001320/2004-34 (e-fls. 10/12) não há como dizer que o contribuinte prescindiria de conhecimento de profissional da área de engenharia, ou a ele assemelhado, para o exercício de suas atividades de instalação e manutenção de redes telefônicas.

Deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços relacionados no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, com supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades vedadas à opção pela sistemática.

No tocante à alegação do contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar, de início, que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

Por fim destaco que a atividade cujo exercício foi comprovado pelos documentos fiscais não constaram na Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, que trouxe diversas exceções à restrição de que trata o inciso XIII do art. da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

