



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

Processo nº 16151.000050/2006-05
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1103-000.102 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 7 de agosto de 2013
Assunto Diligência para nova intimação ao contribuinte
Recorrente LUMEN DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Marcelo Baeta Ippolito e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de **01/01/02**, decorrente do exercício, em tese, de atividade vedada disposta no art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96¹ (“prestação de serviços de manutenção e reparação de sistemas de intercomunicação e semelhantes”), conforme Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 579.128, de 02/08/04 (fl.04).

Tal decisão foi mantida pela Sétima Turma da DRJ – São Paulo I (SP), conforme acórdão nº 16-9.941, de 03/08/06, que recebeu a seguinte ementa:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços relacionados à manutenção e reparação, pois essas atividades são exercidas por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados.

De acordo com o respectivo voto condutor, o termo “assemelhados”, constante do art.9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, permitiria enquadrar na norma proibitiva o exercício de profissões, ainda que ali não enumeradas, regulamentadas em lei ou decreto federal ou mesmo em razão da natureza do serviço profissional efetivamente prestado. No caso concreto, as atividades exercidas pelo contribuinte assemelhar-se-iam às exercidas por engenheiro:

“19. Ademais, de acordo com o Contrato Social à fl.24, o objeto social do interessado era o seguinte:

‘...exploração no ramo de instalação, montagem, lubrificação, manutenção, conserto, restauração, limpeza e revisão de aparelhos, máquinas e equipamentos e objetos de qualquer natureza...’.

20. De fato, a execução de tarefas de manutenção e reparação exige a supervisão de um engenheiro ou, no mínimo de um profissional técnico de nível superior e/ou médio, configurando-se em habilitação profissional legalmente exigida, consoante se demonstra logo a seguir, o que implica em um elemento impeditivo para o ingresso no Simples, previsto, nesse caso, no inciso XIII, do art. 9., da Lei nº 9.317/96, exatamente nos moldes fundamentados no ato declaratório ora impugnado.

21. De fato, tal entendimento está fundamentado na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, e que no seu art. 27, dispõe que é atribuição do Conselho Federal baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei.

¹ "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".

22. *Em face dessas atribuições legais, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia veio a definir as atividades correspondentes às diferentes modalidades da engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e em nível médio através da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973.*

24. *Da leitura dos itens da Resolução transcritos, observa-se que as atividades de reforma/reparo e manutenção de equipamentos elétricos, eletrônicos ou mecânicos em geral são atividades típicas de engenheiro e de técnicos de grau superior ou médio. Há de se levar em conta, também, que elevadores, apesar de terem uma utilização mais específica, são equipamentos eletro-mecânicos e, portanto, a atividade de manutenção e reparos de elevadores enquadra-se entre uma das atividades impeditivas de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

25. *Por isso, deve ser repellido com firmeza o argumento de que os serviços elencados no Contrato Social do interessado poderiam ser prestados sem a interveniência de profissional com habilitação legalmente exigida, e que, à conta disto, a vedação ao Simples estaria afastada. A contribuinte promoveu alteração contratual na data de 18/12/03 (fls. 18/23) cujo objeto social passou a ser 'manutenção e montagem de sistemas de comunicação visual, acústica e logística'. Mesmo com a alteração social a atividade continua sendo vedada no SIMPLES pelo mesmo motivo já exposto."*

Devidamente cientificado do acórdão em **05/09/06** (fl.73), o contribuinte interpôs tempestivamente Recurso Voluntário em **03/10/06** (fls.76/78), em que sustenta, *in verbis*:

"I - Os Fatos

Estamos diante de interpretações divergentes e diametralmente opostas para a redação dada ao contrato social da empresa. Enquanto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo entende que a empresa exerce atividade econômica vedada ao simples, a Secretaria da Receita Federal de São Paulo, ao analisar o mesmo contrato social da empresa entende que as atividades econômicas (principal e secundária) desenvolvidas pela empresa, ao contrário, são sim compatíveis com o simples.

*O ramo de atividade descrito no Contrato Social, anexo ao processo, está expresso de forma abrangente. Na prática, contudo, como consta do CNPJ da empresa, após verificação, análise e aprovação da SRF/MF em 22/02/06, a atividade econômica da empresa corresponde ao código de atividade 5020-2/05 e 5271-0/01 (docs.1 a 3), que justifica a permanência da empresa no simples. Portanto, não vigorando mais o código 3222-0/02, mencionado no Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.o. 579.128, de 02/08/04, retroativo a 27/04/99, este se torna **NULO** de plano, não subsistindo o desenquadramento de ofício.*

II - O Direito

II – 1 –Preliminar

A empresa se enquadrava no simples e recolheu todos os impostos, agindo de boa fé. A Receita Federal no período de 3 anos ficou inerte e quando se manifestou infringiu o **Princípio da Irretroatividade**, agindo de forma a prejudicar a contribuinte, que terá que recolher novos impostos com multa e juros, cumprir com as obrigações acessórias e pagar multas pela entrega em atraso. Atividade “ASSEMBLADOS” Art. 9, XIII da Lei 9.317/96 é expressão interpretativa, a qual a própria Receita tinha de forma abrangente, mudou sua posição de interpretação quando publicou a Lei em anexo (doc 4).

A Receita Federal apresentava uma tabela de cód. de atividade com poucas alternativas de opção para enquadramento com exatidão, algo limitado. A própria Receita já fez várias alterações nos códigos de atividades, se adequando a necessidade, a realidade do contribuinte. Conforme (doc.1) em anexo, a empresa tem o direito de ser optante pelo Simples. Instalação, manutenção e reparação de fios, fusíveis, bobinas e relés de campainhas, cigarras e interruptores em residenciais ou ônibus, que é a atividade da empresa e que está contido no seu código de atividade.

II – 2 Mérito

A Lei nº 10.964, de 28.10.2004 - DOU 01 de 29.10.2004, faculta aos inscritos no código de atividade econômica a possibilidade retroativa de optar pelo Simples (doc.5).

III - A Conclusão

À vista de todo o exposto, demonstrada a nulidade do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.o. 579.128, de 02/08/04, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para manter a empresa enquadrada no simples nos exercícios de 2002 a 2004. Caso o desenquadramento seja mantido, o que se admite apenas para argumentar, requer que seus efeitos não retroajam a 2002, mas que só produza efeitos a partir da ciência pela empresa do referido Ato Declaratório.

Por oportuno, registra a empresa ora recorrente que a média do seu faturamento mensal, de janeiro a setembro de 2006, é inferior a R\$ 800,00 (oitocentos reais por mês), não tendo a menor condição financeira de arcar com multas e penalidades arbitrariamente impostas pela receita Federal e de forma retroativa. Impor o desenquadramento retroativo equívale a decretar a falência da empresa, que sempre honrou seus pagamentos e cumpriu suas obrigações.”

A Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 20/05/09, determinou a realização de diligência, “...para que a autoridade preparadora informe qual a real atividade exercida pela empresa, juntando aos autos informação conclusiva quanto a esta questão, bem como cópias das Notas Fiscais, declarações de contratantes dos serviços, cópias de contratos, etc, que possam comprovar, de maneira detalhada, a natureza dos serviços prestados pela recorrente” (fls.92/95).

Em cumprimento à diligência, a autoridade fiscal, no “*Relatório de Encerramento do Procedimento Fiscal*” (fls.163/166), concluiu, à vista da análise, por amostragem, da documentação disponibilizada pelo contribuinte:

“Conforme a documentação apresentada pelo contribuinte acima identificado, a atividade exercida pelo mesmo era de prestação de serviços de manutenção ou conserto nas peças (placas, console, painéis, etc) de propriedade de empresas com a atividade de transporte rodoviário coletivo de passageiros e que está em conformidade com o CNAE 4520-0 07 ‘serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores’, constante no cadastro CNPJ do contribuinte acima identificado”.

Cientificado pessoalmente do resultado da diligência, o contribuinte não se manifestou no prazo concedido.

Em despacho de fl.191 (numeração eletrônica), a Sra. Presidente da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF encaminhou os autos à Primeira Seção de Julgamento, tendo em vista a alteração de competência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

A Divisão de Fiscalização da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (SP) cientificou o contribuinte sobre o resultado da diligência requerida pela Terceira Seção de Julgamento do CARF, tendo concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias para que se manifestasse “*sobre a conclusão do Relatório de Encerramento do Procedimento Fiscal, conforme determinação contida no art.44 da Lei nº 9.784/1999*”.

A adoção excepcional da Lei nº 9.784/99 em tal situação, reconheça-se, não era pacífica, sendo que algumas unidades da RFB, de fato, concediam tal prazo reduzido para o aditamento da defesa.

Considerando que o prazo, no processo administrativo tributário federal, é de 30 (trinta) dias, seja para a interposição de impugnação/manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, sempre entendi, desde quando atuava como Julgador em primeira instância, que tal lapso temporal também deveria ser prestigiado em caso de ciência de resultados de diligências, o que não representava qualquer prejuízo à marcha processual.

Com a edição do Decreto nº 7.574, de 29/09/11, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, tal divergência parece ter sido encerrada, pois ali se esclareceu que o prazo a ser concedido deve ser de 30 (trinta) dias:

Art.35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º).

Parágrafo único. O sujeito passivo deverá ser cientificado do resultado da realização de diligências e perícias, sempre que novos fatos ou documentos sejam trazidos ao processo, hipótese na qual deverá ser concedido prazo de trinta dias para manifestação (Lei nº 9.784, de 1999, art. 28).

No caso concreto, além de ter sido concedido apenas o prazo de 10 (dez) dias para a defesa, o processo foi encaminhado ao CARF para julgamento em 14/06/11, conforme despacho de fl.189 (numeração eletrônica), ou seja, antes mesmo do transcurso do prazo de 30 (trinta) dias contado da ciência do resultado da diligência, efetivada em 17/05/11 (fl.166).

Pelo exposto, VOTO no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para que a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

- a) novamente cientifique o Recorrente do inteiro teor do resultado da diligência (“*Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal*”, fl.162, e “*Relatório de Encerramento do Procedimento Fiscal*”, fls.163/166), para, se assim o desejar, aditar o recurso voluntário no prazo legal de 30 (trinta) dias, nos termos do art.35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/11;
- b) findo o prazo acima, devolva os autos ao CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro