



Processo nº 16151.000150/2008-95

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1001-001.915 – 1^a Seção de Julgamento / 1^a Turma Extraordinária**

Sessão de 09 de julho de 2020

Recorrente ELHI ELÉTRICA E HIDRÁULICA LTDA - M.E.

Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL. SERVIÇOS DE DESENHO TÉCNICO ESPECIALIZADO. EXCLUSÃO.

Não poderia optar pelo Sistema Federal a pessoa jurídica que exercesse atividade de desenho técnico especializado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva, Andréa Machado Millan e André Severo Chaves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 54/59) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DICAT/DERAT/SPO nº 103, de 14 de junho de 2006 (folha 02), que excluiu de ofício a contribuinte do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2002, com fundamentação legal nos art. 9º, XIII; 12; 14, I e 15, II c/c § 3º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, em razão da mesma ter optado e permanecido no Simples Federal no ano-calendário de 2001, mesmo exercendo a atividade econômica considerada vedada de serviços de desenho técnico especializado.

A exclusão decorreu de solicitação de inclusão retroativa da contribuinte no Simples, desde 01/11/2000, mediante o processo 19679.003719/2004-90, deferida parcialmente, a partir de 01/01/2001, conforme relatado na Decisão DICAT nº 470/2006, com cópia à folha 03. Naquele processo, mediante a intimação 1410/2005 (folha 04), a contribuinte foi intimada a “enquadrar melhor a atividade econômica da empresa, alterando o CNAE-Fiscal na base CNPJ”. Em resposta (folha 06, a seguir reproduzida), a contribuinte informou, em síntese, que a empresa não era registrada no CREA e não tinha responsável técnico e que considerava estar correto o CNAE-Fiscal 74993/99 – “Outros serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente” para os serviços que prestava, de “computação gráfica”:

Ao
Ministério da Fazenda
Secretaria da Receita Federal
Delegacia da Receita Federal da Administração Tributária

Processo Reenquadramento no Simples Retroativo à 02/10/2000
Ato declaratório nº 393 615

Processo 19679.003719/2004-90
Empresa Elhi Elétrica e Hidráulica S/C Ltda – M E
CNPJ : 02.116.289/0001-34

Referência Intimação 1410/2005

mui

DERAT/DICAT/ECOB/SP
03 ABR 2006
08.100-00

- Vimos através desta atender V.Sas e informar que :
- O objeto desta Sociedade é :**
Estudos e Desenhos de Instalações Elétricas e Hidráulicas .
 - Serviço prestado é :**
Digitar Estudos e Desenhos de Instalações Elétricas e Hidráulicas, elaborados por Empresas Contratantes .
 - As Empresas Contratantes são :**
Firmas de Engenharia registradas no CREA, que são os Autores e Responsáveis técnicos .
 - Esta Empresa não é :**
Registrada no CREA e não tem responsável técnico, presta tão somente o serviço de computação gráfica .
 - Consultamos o Fisco que :**
Informou estar correto o CNAE Fiscal 7499-3/99 de acordo com a atividade discriminada : Digitar Estudos e Desenhos elaborados pelas Empresas Contratantes que são os Responsáveis técnicos .
 - Consultamos a CONCLA :**
Descrição: Serviços de Computação gráfica CNAE Fiscal 7499-3/99 , que atende perfeitamente a atividade desta firma .
 - Consultamos as atividades vedadas ao Simples :**
Não existe impedimento para os Serviços de Digitalização

Anexo declaração de Empresa Contratante e xerox Nota Fiscal da Contratada .
Aguardando as providências de V.Sas para o prosseguimento deste processo ,

Subscrivemo-nos mui ,

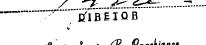
Atenciosamente.

São Paulo, 22 de março 2.006.

Rinaldo Monteiro dos Santos
Elhi Elétrica e Hidráulica S/C Ltda – M E
Rinaldo Monteiro dos Santos
CPF 164.849.538-99

Anexou nota fiscal de serviços de sua emissão em que o serviço é discriminado como “*Estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica*” e declaração da contratante do serviço, de que a contribuinte em questão lhe prestava serviços auxiliares de “*Digitização de Estudos e Desenhos de Instalações Elétricas e Hidráulicas de Autoria e Responsabilidade de Nossos Engenheiros*”; ambos os documentos reproduzidos a seguir:

ELHI ELÉTRICA E HIDRÁULICA S/C LTDA. ME		NOTA FISCAL DE SERVIÇOS N.º 035		
Av. Manuel Velho Moreira, 350 CEP 03967-010 - Jd. Colonial - S. Paulo		TRIBUTADOS N.º 1a Via - SÉRIE A Av. Manuel Velho Moreira, 350 - Jd. Colonial Municipio de São Paulo Estado de São Paulo Inscrição do CCM N.º 2.628.435-0 Inscrição CGC/CPF N.º 02116.309/0001-31 Natureza da Operação: <i>16151.000150/2008-95</i> Prestação de Serviço de: <i>04/03/2006</i> Data da Emissão da Nota: <i>20/03/2006</i>		
USUÁRIO FINAL OU DESTINATÁRIO 2. <i>Translufor Serviços de Engenharia Ltda</i> Endereço: <i>R. Paulista, 1289 - 10º andar</i> Cidade: <i>São Paulo</i> Estado: <i>SP</i> CEP: <i>01130-000</i> CNPJ: <i>00.000.182/0001-14</i> Inscr. Est.: <i>0001</i> Nro. CCM: <i>1.056.376-8</i> Cond. de Pagamento: <i>À vista</i>				
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS				
Unid. Quant.		UNITÁRIO	PREÇO	
<i>Estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica</i> 3.000,00				
<i>Caráter em 20/03/2006</i>				
<i>Maria Inês Fernando Ribeiro</i>				
A vista como restou Valor Total da Nota R\$ 3.000,00				
TRANSPORTADOR nome: <i>Translufor Serviços de Engenharia Ltda.</i> endereço: <i>R. Paulista, 1289 - 10º andar</i> Nro. CCM: <i>1.056.376-8</i> Cond. de Pagamento: <i>À vista</i>				
Característica dos volumes				
Marca	Número	Quant.	ESPÉCIE	PESO
				Bruto Líquido
<small>Printed on DELPHI Lata - R. Diderot, 372 - 1. Ed. 109.014.400.118 - COD 93.208.100/0001-35 CCM 8.900.179-4 - 1 fl. 50x3 - Nro. de 001 a 050 - Aut. 3187 - 13/07</small>				

	Translufor SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA. <small>www.translufor.com.br</small>
Ao Ministério da Fazenda Secretaria da Receita Federal Delegacia da Receita Federal da Administração Tributária	
Prezados senhores ,	
Vimos através desta declarar que a Elhi Elétrica e Hidráulica S/C Ltda - M E, CNPJ : 02.116.289/0001-34 tem prestado os serviços auxiliares de Digitização de Estudos e Desenhos de Instalações Elétricas e Hidráulicas de Autoria e Responsabilidade de nossos Engenheiros .	
Atenciosamente .	
São Paulo, 22 de março 2.006 .	
TRANSLUFOR SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.	
	
<small>Sergio R. Capobianco</small>	
PROJETOS DE ELETRICIDADE E HIDRÁULICA	

Em julgamento do processo 19679.003719/2004-90 (folhas 36/40), a DRJ/SPOI determinou o apartamento daqueles dos documentos que instruem a exclusão motivada pelo ADE n.º 103/206, no que resultou a formação do presente processo.

Em sua manifestação de inconformidade (folhas 18/19 e 24/25), a contribuinte alegou, em síntese, que não presta serviços de desenho técnico especializado e não está registrada no CREA, uma vez que tais atribuições são exclusivas dos engenheiros; que os

referidos desenhos técnicos são efetuados por seus respectivos responsáveis técnicos, ou seja, pelos engenheiros autores dos mesmos; que a atividade da recorrente se limita à digitalização dos mesmos e que os funcionários e/ou proprietários da requerente não são habilitados para efetuarem os serviços técnicos especializados mencionados, sendo certo que as pessoas habilitadas para fazê-los são os contratantes da defendant.

No acórdão *a quo*, a manifestação de inconformidade foi considerada improcedente, tendo em vista, em síntese, (i) que a competência para executar serviços na área de estudos e desenhos de instalações elétricas e hidráulicas cabe aos engenheiros e técnicos, no âmbito dessas modalidades profissionais específicas; (ii) que a vedação é para “*a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de*”, devendo-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação de serviços na área de estudos e desenhos de instalações elétricas e hidráulicas, com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada; (iii) que, 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, por quanto se trata do exercício de atividades assemelhadas à profissão de engenheiro.

Ciência do acórdão DRJ em 04/05/2012 (folha 63). Recurso voluntário apresentado em 01/06/2012 (folha 68).

A recorrente, às folhas 68/84, alega, em síntese:

I – Que, se a empresa foi considerada excluída do Simples a partir de 01/01/2002, a intimação de dita exclusão cinco anos depois se afigura absolutamente tardia, prejudicando injustificadamente a empresa e violando o Princípio da Publicidade, insculpido no art. 37 da Constituição da República;

II – Que, quanto ao Princípio da Razoabilidade, se eventualmente o Fisco aceitou a opção da empresa pelo Simples sem verificar previamente a existência dos requisitos legais, não é razoável que mais de cinco anos depois, e com efeitos retroativos, ele promova a exclusão sumária da empresa dessa sistemática sem ao menos lhe proporcionar o prévio direito ao Devido Processo Legal e à Ampla Defesa, pois não se afigura nem um pouco razoável que não seja dada a oportunidade de manifestação da empresa previamente a uma eventual exclusão, com o Fisco invertendo a presunção de veracidade que decorre da opção manifestada pela empresa, considerando-a “*culpada*” até que ela demonstre o contrário, o que agride as mais basilares garantias do Estado de Direito, transformando-o numa verdadeira Tirania, o que é inadmissível;

III – Que a autoridade fiscal não demonstrou e nem apresentou provas que justificassem o enquadramento das atividades da recorrente como sendo de “*serviços de desenho técnico especializado*”, nem em que medida as atividades da recorrente seriam atividades profissionais de engenheiro ou assemelhados, se baseando em mera presunção, desprovida de qualquer prova ou base documental, sendo dele, Fisco, o ônus da prova, conforme art. 9º do “*Decreto-Lei*” 70.235/72, no que violaria o princípio da motivação, a qual constitui medida indispensável para que o contribuinte possa tomar ciência dos fatos e, dessa forma, exercer seu direito à ampla defesa, correspondendo a falta de motivação a cerceamento do direito de defesa, tornando o ato totalmente nulo;

IV – Que, assim, em virtude do ADE violar os princípios da legalidade, publicidade, razoabilidade e motivação, é de rigor seja decretada sua nulidade;

V – Que de acordo com o seu contrato social e notas fiscais de serviços constantes dos autos, a recorrente dedicava-se a "*estudos e desenhos de instalações elétricas e hidráulicas*", e em nenhum documento dos autos há qualquer menção em serviços técnicos especializados de engenharia;

VI – Que, como é possível constatar pelo seu contrato social e notas fiscais de serviço (documentos que anexa), a atividade exercida pela recorrente não compreende a prestação de serviços de desenhos e estudos técnicos, pois estudos e projetos técnicos são atividades exclusivas de profissionais de engenharia e arquitetura, sendo certo que a recorrente não possui e nunca possuiu engenheiros e ou arquitetos em seus quadros sociais ou de funcionários;

VII – Que, como se atesta pelas cópias do contrato social e alterações juntados ao processo, os profissionais (sócios) e a empresa não se encontram registrados perante o CREA;

VIII – Que a recorrente dedica-se à mera digitação, por meio programas de computador tais como AUTOCAD, de desenhos e estudos criados e desenvolvidos por engenheiros de seus tomadores de serviço, sem nenhuma responsabilidade técnica;

IX – Que o código CNAE originalmente adotado pela recorrente, o 7499-3/99, correspondente a "*outros serviços prestados principalmente a empresas*", não é código impeditivo ao Simples;

X – Que todos os documentos constantes dos autos, bem como os códigos de atividade econômica adotados pela recorrente, demonstram que ela não exerce a atividade de desenho técnico especializado;

XI – Que equiparar a atividade de digitação da recorrente a serviços técnicos especializados de engenharia seria o mesmo que equiparar o serviço de uma secretaria digitadora de um escritório de advocacia a serviços técnicos jurídicos, o que se trata de mero serviço auxiliar, de apoio, e jamais serviço técnico especializado;

XII – Que a Lei Complementar n.º 123/2006 revogou a Lei n.º 9.317/96 e não permite a exclusão de empresas do Simples por mera semelhança com os serviços vedados, sendo inegável que a Lei Complementar se aplica ao presente processo, de acordo com o que estabelece o art. 106 do CTN;

XIII – Que ainda que todos os argumentos expostos até o momento não sejam acolhidos, o ato ora impugnado deverá ser anulado em virtude do que dispõe o inciso II, do artigo 150, da Constituição Federal, que veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação de equivalência, não sendo permitido estabelecer qualquer tipo de proibição em face de ocupação profissional, ou função exercida, o que faz com que o impedimento de algumas empresas em optar pelo Simples em função da atividade por elas exercidas revele-se totalmente inconstitucional, por desrespeito ao Princípio da Isonomia;

XIV – Que o Princípio da Irretroatividade das Leis, insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, que garante que as leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o qual, especificamente para o Direito Tributário, encontra-se expresso no artigo 150, inciso III, letra "a" da Constituição, determina que se o Fisco não concorda com a inclusão da empresa no Simples, ele deveria ter vedado sua inscrição por ocasião da opção, e não somente mais de cinco anos depois, e se houve uma alteração da interpretação do Fisco acerca das atividades econômicas passíveis de se inscreverem no sistema, não lhe é permitido aplicar essa nova interpretação de modo retroativo, o que faz com que, ainda que, por hipótese, venha a ser confirmada a exclusão da empresa do Simples, nesse caso seus efeitos deverão ocorrer somente após a decisão administrativa que a declarar.

Apresenta jurisprudência administrativa e judicial para corroborar suas afirmações.

Ao final “*protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a juntada de novos documentos*” e requer que todas as publicações e intimações sejam feitas nas pessoas dos advogados.

Junto ao recurso voluntário, apresenta:

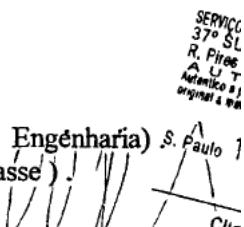
1. Cópia de alteração do contrato social (folhas 89/92) datada de 10 de setembro de 2007, na qual o objetivo da sociedade é alterado para “*A atividade da Sociedade será: Desenhos Técnicos Especializados (exceto arquitetura e Engenharia), (Desenhos Técnicos que não dependem de órgão de classe)*”, a seguir reproduzida nesta parte (folha 89):

Cláusula Segunda

Do objetivo

A atividade da Sociedade será :

**Desenhos Técnicos Especializados (exceto arquitetura e Engenharia) S. Paulo 1
(Desenhos Técnicos que não dependem de orgão de classe)**



 SERVICO
 37º SL
 R. Pires
 A. U. T.
 Arquitetico a
 09/09/2007
 Ch.

2. Extrato do site na Internet (folha 97), a seguir reproduzido, da CONCLA, Comissão Nacional de Classificação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, datada de 31/05/2012, a qual informa que o CNAE informado pela contribuinte, 7499-3/99, não compreende o desenho técnico de arquitetura e engenharia:



Topo da Estrutura... | Nova Pesquisa...

CNAE	
Hierarquia	
Seção: K	ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS, ALUGUÉIS E SERVIÇOS PRESTADOS AS EMPRESAS
Divisão: 74	SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS
Grupo: 749	OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS, NAO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
Classe: 7499-3	OUTRAS ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS, NAO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
Subclasse: 7499-3/99	OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS

Notas Explanativas:

Esta subclasse compreende:

- A gestão de espaço para exposição, para uso de temporadas
- Serviços de organização de eventos e outras atividades
- Desenhos técnicos especializados, exceto de arquitetura e engenharia
- Serviços de rotulação, preenchimento, selagem e despacho por correio de correspondência, inclusive de material publicitário
- As atividades de agências de viagens
- Os serviços de caráter privado de prevenção de incêndios
- As atividades dos agentes pessoais de artistas, desportistas, etc. (empresários artísticos)
- Outros serviços anexos à produção (criação de modelos, etc.)

Esta subclasse não compreende:

- As atividades de construção (7412-8/03)
- O comércio de material de construção (7412-9/05)
- A criação de anúncios (7440-3/01)
- A locação temporária de mão-de-obra (7450-0/02 e 0161-9/99)
- As atividades dos agentes de seguros (6720-1/01)
- Serviços de avaliadores de seguros (6720-2/02) e de imóveis (7031-9/00)
- O desenho técnico de arquitetura e engenharia (7420-9/05)

3. Declaração da empresa Translufor Serviços de Engenharia Ltda (folha 107, a seguir reproduzida), indicada como sua principal cliente, nos mesmos moldes da anteriormente mencionada e transcrita, de que o diretor da contratante é o responsável técnico pelos projetos para os quais foram contratados os serviços da recorrente, “*de digitação e diversos serviços auxiliares de Estudos e Desenhos referentes a projetos de Hidráulica e Elétrica, sendo certo que a elaboração, criação, orientação e execução dos serviços em questão estiveram diretamente sob a responsabilidade do [...] Diretor Técnico da declarante*”:


Translufor Doc.2
 SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.



Ao
 Ministério da Fazenda
 Secretaria da Receita Federal
 Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária-SP
ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO.

DECLARAÇÃO

PROJETOS
DE
ELETRICIDADE
E
HIDRÁULICA

TRANSLUFOR Serviços de Engenharia Ltda, Sociedade inscrita no CNPJ (MF) nº 61.003.182/0001-49, registrada no CREA sob nº 0125580 com sede na Rua País de Andrade nº 83 – Aclimação – SP, neste ato representada em conformidade com seu Contrato Social por seu sócio Diretor Administrativo Engenheiro Sergio Remo Capobianco, portador do RG nº 1.952.966 e CPF nº 300.430.428-72 declara que o sócio Engenheiro Waldir Louza portador do RG nº 2.232.183 e CPF nº 023.768.738-00, registrado no CREA sob nº 0600179906, é o responsável Técnico e que todos os serviços contratados durante o período de 01/10/1996 até 01/08/2008 da Elhi Elétrica e Hidráulica Ltda – ME, Sociedade com sede e foro nesta Capital à Rua Engenheiro Ferreira nº 402 “B” Arthur Alvim-SP, inscrita no CNPJ/MF nº 02.116.289/0001-34 foram de digitação e diversos serviços auxiliares de Estudos e Desenhos referentes a projetos de Hidráulica e Elétrica, sendo certo que a elaboração, criação orientação e execução dos serviços em questão estiveram diretamente sob a responsabilidade do Engenheiro Waldir Louza, acima qualificado, que é o Diretor Técnico da declarante.

Declara por fim que, o material digitado por Elhi Elétrica e Hidráulica Ltda – ME era agrupado em um complexo de atividades de engenharia para formar um projeto que posteriormente era registrado no CREA sob responsabilidade técnica do Engenheiro responsável.

Respeitosamente
São Paulo, 31 de maio 2012.

TRANSLUFOR SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA

 DIRETOR
 Engº Sergio R. Capobianco

Documento nato-digital

RUA PAÍS DE ANDRADE, 83
 CEP 01530-000 - Aclimação - São Paulo
 (Travessa da Rua Pires da Motta, 440)

Tel.: 3209-2281 - 3209-3505
 Fax: 3207-1952
 E-mail: translufor@terra.com.br

4. Notas fiscais emitidas pela recorrente, de nº 16 a 44, relativas aos anos de 2001 a 2008, às folhas 111 a 139, nos mesmos moldes da anteriormente mencionada e transcrita, relativas a serviços prestados para a cliente em questão, nas quais o serviço é discriminado como “*Estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica*”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

Em sede preliminar, a recorrente afirma ser o ADE em questão nulo, por violar os princípios constitucionais da Legalidade, Publicidade, Razoabilidade e Motivação.

Necessário esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto n.º 70.235/72, as hipóteses de nulidade se limitam às elencadas em seus art. 59 e 60, a seguir transcritos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Além disso, importante destacar que a invocação dos referidos princípios constitucionais, além dos Princípios da Isonomia e da Irretroatividade das Leis, mencionados ao final do recurso, não tem o condão, no processo administrativo fiscal, de afastar a aplicação de lei, consoante Súmula CARF n.º 2, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Dito isto, afastando os questionamentos relativos a princípios constitucionais e analisando os argumentos fáticos da recorrente, observa-se que, tendo a referida exclusão derivado da solicitação, efetuada pela contribuinte em 2004, de inclusão retroativa no Simples, desde 01/11/2000, mediante o processo 19679.003719/2004-90, não é cabível a alegação da recorrente de desconhecer as razões da referida exclusão, já que os questionamentos e documentos que motivaram o ato constam do referido processo.

Além disso, à contribuinte foi oferecido o devido processo legal e a ampla defesa, representados pelo presente processo, no qual apresenta livremente seus argumentos, na forma da lei.

Desta forma, não se vislumbra cabimento para acolher a preliminar de nulidade suscitada.

A recorrente protesta contra o fato de ter sido excluída do Simples a partir de 01/01/2002 mediante intimação da qual foi cientificada cinco anos depois. Ora, conforme relatado, a referida exclusão derivou da solicitação, efetuada pela contribuinte em 2004, de inclusão retroativa no Simples, desde 01/11/2000, mediante o processo 19679.003719/2004-90. Desta forma, se demora de cinco anos houve, foi por parte da contribuinte e não do Fisco.

Em relação à reivindicação de comprovação do enquadramento das atividades da recorrente como sendo de “*serviços de desenho técnico especializado*”, que se basearia em mera presunção, desprovida de qualquer prova ou base documental, a própria recorrente traz aos autos dezenas de notas fiscais discriminando os serviços por ela prestados como “*Estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica*”, contrato que define a atividade da sociedade justamente como “*Desenhos Técnicos Especializados*”, embora ressalvando “(*exceto arquitetura e engenharia*), (*Desenhos Técnicos que não dependem de órgão de classe*)” e apresenta como principal cliente uma empresa de engenharia. A referida ressalva “*exceto arquitetura e engenharia*” no contrato é que não encontra respaldo na documentação apresentada, já que a empresa só comprova ter prestado serviços de “*estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica*”, atividades relacionadas à engenharia, para cliente que é empresa de engenharia. Não há comprovação de prestação de serviços de “*digitação*” ou “*digitalização*” em outras áreas. São, portanto, serviços de desenho técnico especializado na área de engenharia, ainda que auxiliares, os serviços prestados pela recorrente.

No que se refere ao ônus do Fisco em provar que as atividades da recorrente seriam atividades profissionais de engenheiro ou assemelhados, cabe esclarecer que, sendo o Simples um benefício fiscal cuja definição dos critérios de gozo pertence à esfera de discricionariedade do legislador, nos termos do art. 179 da Constituição, não havendo impedimento para o estabelecimento de condições e procedimentos próprios para sua utilização, cabe à contribuinte comprovar, quando questionada, que satisfaz aos requisitos definidos para manter tal benefício. Não se trata de exigência de crédito tributário, para a qual é exigida a instrução com todos elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito, na forma do art. 9º do Decreto 70.235/72, citado pela recorrente, mas exclusão de um regime beneficiado ante à ausência de comprovação, por parte da contribuinte, de atender a seus requisitos.

De qualquer forma, conforme já tratado, há nos autos suficiente material comprobatório, trazido pela própria recorrente, de que os serviços prestados pela recorrente correspondem a “*estudos e desenhos de projetos elétrica e hidráulica*”, cuja natureza óbvia é a de “*serviços de desenho técnico especializado*”.

Neste ponto, é importante transcrever o dispositivo que embasou a referida exclusão, art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96:

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**; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (grifei)

Examinando o referido dispositivo, observa-se que há duas hipóteses de enquadramento dos “*serviços de desenho técnico especializado*” prestados pela recorrente à vedação em questão: assemelhados a engenheiro ou arquiteto, ou dependente de habilitação profissional legalmente exigida.

Da alteração contratual à folha 43, no trecho a seguir reproduzido, consta que o sócio-gerente da recorrente, signatário da manifestação de inconformidade, declara a profissão de desenhista:

Rinaldo Monteiro dos Santos, brasileiro, casado, maior, **desenhista**, portador da cédula de identidade R.G. nº 22.588.024-6 e CIC nº 164.849.538-99, residente e domiciliado nesta Capital à Rua Dante Alderigo nº 120, 14 "B", Jardim-Arizona e *Cidade Tiradentes*

Consulta ao *site* do CREA-SP, Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, na Internet (<https://creanet1.creasp.org.br/ServicosOnline/Profissional/PesquisaPublicaProfissional.aspx>) mostra que o sócio-gerente da contribuinte, signatário da manifestação de inconformidade, consta como Técnico em Eletrotécnica, com registro inativo e sem nenhuma responsabilidade técnica encontrada, conforme tela reproduzida a seguir:

Seja bem vindo(a), usearepublica
22032-Área Pública
Tempo para expirar a sessão: 0:39:14

CREA-SP

Fale com o Presidente | home | pular para o conteúdo | acessibilidade | fonte normal | diminuir fonte | aumentar fonte

Atendimento | Serviços ART | 0 | SAIR

Pesquisa Pública de Profissional - Detalhes

O usuário não tem permissão de alteração. Dados somente para leitura.

Situação extraída da base de dados do CREA-SP dia 24/05/2020.

Registro (CREASP)	5063145717
Carteira	5063145717/TD
Nome	RINALDO MONTEIRO DOS SANTOS
Titulo(s)	Técnico em Eletrotécnica
Situação do Registro	INATIVO

Responsabilidade Técnica Nenhuma responsabilidade técnica foi encontrada.

Em relação à empresa recorrente, nenhum registro encontrado no referido *site*.

A profissão de Técnico em Eletrotécnica é regulamentada pela Resolução nº 278/83 do CONFEA, Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, exarada conforme as atribuições que lhe conferem as letras “d” e “f” do art. 27 da Lei nº 5.194/66, que Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências.

O art. 4º da referida resolução define as atribuições dos Técnicos Industriais de 2º Grau, em suas diversas modalidades. O § 4º do referido artigo estabelece, em relação aos Técnicos em Eletrotécnica, o que segue transscrito:

Art. 4º - As atribuições dos Técnicos Industriais de 2º Grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

§ 4º - **Os Técnicos em Eletrotécnica poderão** conduzir a execução de instalações elétricas em baixa tensão, com frequência de 50 ou 60 hertz, para edificações residenciais ou comerciais, nos limites de sua formação profissional, bem como **exercer atividade de desenhista de sua especialidade**. (grifei)

No mencionado *site* do CREA-SP, na seção de “Perguntas Frequentes – Atividades Técnicas - Civil” (<http://www.creasp.org.br/perguntas-frequentes/civil>), consta a informação de que “*professionais com atribuições do artigo 4º da Resolução nº 278/83 do Confea não contemplam elaboração de projetos não podendo, portanto, responsabilizar-se pelos mesmos*”, conforme reproduzido a seguir:

Atividades Técnicas - Civil

1. O Técnico em Desenho de Construção Civil pode assinar projetos; qual a metragem quadrada máxima permitida?

Profissionais com atribuições do artigo 4º da Resolução nº 278/83, do Confea, não contemplam elaboração de projetos não podendo, portanto, responsabilizar-se pelos mesmos.

Observa-se, assim, que os “*serviços de desenho técnico especializado*” prestados pela recorrente correspondem a atribuições de técnicos cuja atividade é regulamentada por Resolução do CONFEA exarada com base na Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e que tais atribuições exigem tal habilitação legal independentemente de responsabilidade técnica.

Desta forma, é razoável concluir que os serviços prestados pela recorrente são auxiliares e assemelhados aos de engenheiros e arquitetos, já que são prestados por profissionais cujas atribuições são reguladas pela mesma lei específica, e dependem de habilitação legalmente exigida, a habilitação prevista na referida lei e regulamentada na referida resolução. Enquadram-se, portanto, à vedação legal à opção pelo Simples prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Conforme argumentado no acórdão recorrido, “*basta o exercício da prestação de serviços na área de estudos e desenhos de instalações elétricas e hidráulicas*” – modalidades profissionais específicas da área de engenharia, legalmente atribuídas a engenheiros e técnicos – “*com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada*”. E ficou claro, por fártas evidências, que são estes os serviços prestados, de natureza técnica específica, de desenho técnico especializado, ainda que auxiliares, sem responsabilidade técnica formal.

Relativamente à alegação de que a Lei Complementar nº 123/2006 revogou a Lei n.º 9.317/96 e não permite a exclusão de empresas do Simples por mera semelhança com os serviços vedados, sendo inegável que a Lei Complementar se aplica ao presente processo, de acordo com o que estabelece o art. 106 do CTN, impõe-se a aplicação da Súmula a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 81:

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto à jurisprudência administrativa e judicial apresentada, tais julgados fazem efeito nos respectivos casos, respeitando suas especificidades. Para aplicação a demais casos, somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação ao requerimento de que todas as intimações fossem feitas em nome dos advogados, aplica-se a súmula a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson