



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000933/2010-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-010.028 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente LEME - COMERCIO DE MAQUINAS, FERRAMENTAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 01/08/2007

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. JULGAMENTO EM AUTOS PRÓPRIOS. LANÇAMENTO REFLEXO

Eventualmente, havendo decisão concluindo pela nulidade do ato de exclusão do Simples, não há como ser mantido o lançamento de contribuições motivado pelo ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gleison Pimenta Sousa(Relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sônia de Queiroz Accioly(Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente contra Acórdão nº 14-33.227 - 9a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações acessórias, Auto de

Infração de Obrigação Acessória - AIOA n.º. 37.313.439-8 (CFL - 68), nas competências 04/2007 a 08/2007.

Assim, o presente processo é decorrente de descumprimento de obrigações acessórias, informações incorretas nas guias de recolhimento do FGTS, lançadas no período de 05/2005 a 08/2007 que estão vinculadas à exclusão do contribuinte do simples nacional motivo pelo qual foi determinada, por intermédio da resolução 2202-000.651 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, o seguinte procedimento:

Conforme o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 05, tem-se a descrição da situação fática e dos fatos geradores que ensejaram a autuação fiscal:

RELATÓRIO FISCAL DA INFRAÇÃO:

Durante o procedimento fiscal constatou-se, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das competências 08/2005 a 08/2007, que o sujeito passivo declarou-se como optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, informando no campo "Opção pelo Simples" o código "2", apesar de ciente de sua exclusão deste sistema.

Com a declaração incorreta o sujeito passivo omitiu informações sobre as contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, o que constitui infração ao disposto no artigo 32, inc. IV e §§ 3o e 5o, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 225, IV e § 4o, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

A empresa foi excluído do SIMPLES, mediante o Ato Declaratório/Executivo n.º 62, de 11 de setembro de 2007, expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, em Araraquara -SP e mantido pela DRJ- Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme Acórdão 14-22.104- 6 Turma da DRJ/RPO, tendo a empresa apresentado Recurso Voluntário protocolado em 05/05/2009, que aguarda julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Deu-se a exclusão, com base na Lei 9.317, de 1996, art.9, inciso XIII, em virtude de a atividade econômica exercida pelo contribuinte ser vedada para o ingresso no sistema simplificado de tributação.

Os efeitos da exclusão iniciaram-se a partir de 01 de janeiro de 2002, de acordo com o previsto no artigo 24, parágrafo 1 da Instrução Normativa SRF 608 de 09 de janeiro de 2006.

Com relação ao Simples Nacional, no portal dos entes Federativos, consta a exclusão da empresa com efeitos a partir de 07/2007.

Por tratar-se de Infração com fato gerador anterior a 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP 449/2008, foi observado o princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106 inc.II, c), sendo o presente Auto de Infração referente às competências 04/2007 a 08/2007.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa indica o dispositivo legal infringido:

RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA

A multa aplicada é prevista na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, §5º, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, art. 284, inc. II, e art. 373, sendo 100% da contribuição não declarada, respeitado o limite máximo, por competência previsto no parágrafo 4 do artigo 32 da Lei 8212/91,.

O cálculo da multa consta do demonstrativo anexo, sendo os valores atualizados pela Portaria Interministerial MPS/MF 3333 de de 29/06/2010- DOU 30/06/2010.

Valor total da multa: R\$.14.317,90 (quatorze mil, trezentos e dezessete reais e noventa centavos)

A Recorrente apresentou Impugnação, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

- (i) Da decadência
- (ii) Exclusão do SIMPLES - Recurso pendente de julgamento;
- (iii) Falta de motivação do ato administrativo;
- (iv) Prevalência do Princípio da verdade material;
- (v) Inobservância de princípios constitucionais.

Analisando o Recurso, o julgador de piso negou provimento em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/08/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRAZO.

O prazo para a constituição do crédito previdenciário relativo à multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, devendo recolhê-las como tal. inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato declaratório de exclusão.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

E vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade ou ilegalidade (artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72 c/c o artigo 18 da Portaria RFB n. 10.875/2007). Impugnação Improcedente

Inconformada com a decisão de 1 instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação.

- (i) Exclusão do SIMPLES - Recurso pendente de julgamento;
- (ii) Falta de motivação do ato administrativo;
- (iii) Prevalência do Princípio da verdade material;
- (v) Inobservância de princípios constitucionais.

Ocorre que o nobre colegiado ao analisar os autos do recurso voluntario em 17/02/2016 optou por converter o julgamento em diligência para que se aguardasse o julgamento da tese de exclusão do simples nacional, nos seguintes termos:

CONVERTER o presente julgamento em DILIGÊNCIA, com fundamento no art. 6º § 5º, Anexo II do RICARF, para DETERMINAR QUE a Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF PROCEDA À VINCULAÇÃO DOS AUTOS de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo administrativo n.º 15971.000629/2007-24, de exclusão do SIMPLES Nacional, no âmbito da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Analisando o Recurso Voluntário a respeito da exclusão do Simples Nacional concluiu-se por sua procedência nos seguintes termos(fl.s.241/246):

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme narrado a Recorrente foi excluída de ofício do regime do SIMPLES nos sob alegação de exercício de atividade vedada, nos termos do então vigente art. 9º, XIII da Lei 9.317/96. Transcrevo:

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. Original

Mais precisamente, a Fiscalização, bem como a decisão ora combatida, entenderam que os serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais prestados pela Recorrente estariam em desacordo com a legislação supra por se equivalerem aos serviços de engenharia, conforme transcrevo:

“(…)

A empresa foi excluída do sistema, tendo em vista atividade vedada, conforme discriminado no Despacho Decisório da DRF/AQA (fl. 64/67). Observa-se das notas fiscais juntadas ao processo (fls. 16/26), que esta presta serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais (nota fiscal de nº 786, fl.23). A Receita Federal já externou em diversas ocasiões seu entendimento de que a prestação desses serviços se assemelha aos serviços prestados por engenheiros, uma vez que, embora requeiram graus de especialização distintos, esses serviços têm a mesma natureza.

(...)"

Ocorre que tal matéria já se encontra sumulada no âmbito deste CARF: Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Conforme se abstrai da documentação constante nos autos, é exatamente essa a hipótese em tela. A Recorrente, ocasionalmente, promove serviços de montagem, instalação, manutenção de equipamentos, bem como o comércio dos mesmos.

Tais serviços são prestados por empregados sem formação superior vez que, por serem de baixa complexidade, não se amoldam nos típicos de engenheiro. Estando a matéria sumulada no âmbito deste conselho, não se faz necessária maiores argumentações.

Desta forma, VOTO por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e reconhecer o direito da Recorrente em manter-se no regime do SIMPLES.

É como voto.

Após, juntou-se ao presente processo o Recurso Voluntário em questão e encaminhou-se para novo sorteio (fl.250):

Tendo em vista cumprimento do disposto na Resolução de fls. 231/238, e considerando que o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, encaminhe-se à 2 TO/2ª Câmara/2ª Seção, para novo sorteio.

É o Relatório .

Voto

Conselheiro Gleison Pimenta Sousa, Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O presente processo é decorrente de descumprimento de obrigações acessórias, informações incorretas nas guias de recolhimento do FGTS, lançadas no período de 05/2005 a 08/2007 que estão vinculadas à exclusão do contribuinte do Simples Nacional **julgada improcedente no processo n. 15971.000629/2007-24 1401-003.859 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.**

Nestes termos, entendo prejudicado o lançamento da multa em questão, devendo-se dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte nos termos da citada decisão. Abaixo, transcrevo a ementa do acórdão bem como a Súmula que serviu como arcabouço decisório:

Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal

OPÇÃO. ATIVIDADE VEDADA. SERVIÇO DE ENGENHARIA. NÃO CARACTERIZADO. Não caracterizado a efetiva necessidade de profissional de engenharia legalmente habilitado no serviço prestado, não há óbice para permanência no SIMPLES. 1401-003.859 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Abaixo alguns julgados deste conselho neste sentido:

Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 31/01/2003 a 30/06/2007 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. GRUPO ECONÔMICO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. CANCELAMENTO DO ATO DE EXCLUSÃO. Comprovada a existência de grupo econômico e cessão de mão-de-obra, incide a contribuição previdenciária e setoriais em face da exclusão do Simples Federal ou do Simples Nacional. O cancelamento do ato de exclusão por decisão administrativa definitiva torna insubsistente o lançamento. Numero da decisão: 2301-005.801

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 30/06/2007 a 31/12/2007 EMBARGOS INOMINADOS. ERRO DE FATO. LAPSO MANIFESTO. Cabem embargos inominados para saneamento de erros de fato decorrentes de lapso manifesto. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. GRUPO ECONÔMICO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. CANCELAMENTO DO ATO DE EXCLUSÃO. Comprovada a existência de grupo econômico e cessão de mão-de-obra, incide a contribuição previdenciária e setoriais em face da exclusão do Simples Federal ou do Simples Nacional. O cancelamento do ato de exclusão por decisão administrativa definitiva torna insubsistente o lançamento. Numero da decisão: 2301-007.409

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2007 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. CONFUSÃO PATRIMONIAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. CANCELAMENTO DO ATO DE EXCLUSÃO. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. O cancelamento do ato de exclusão do SIMPLES por decisão administrativa definitiva torna insubsistente o lançamento, sobretudo quando a própria fiscalização expressa que o lançamento tem como objetivo prevenir a decadência e permanecerá com exigibilidade suspensa enquanto não julgados os atos de exclusão da sistemática do SIMPLES. Numero da decisão: 2201-008.102

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/1999 a 31/05/2003 NULIDADE. LANÇAMENTO REFLEXO. ELEMENTOS DE PROVA INDISPENSÁVEIS À COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. A exigência do crédito tributário sem estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, implica na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa e gera nulidade quando seus efeitos comprometem o direito de defesa assegurado constitucionalmente. ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. JULGAMENTO EM AUTOS PRÓPRIOS. LANÇAMENTO REFLEXO.

Eventualmente, havendo decisão concluindo pela nulidade do ato de exclusão do Simples, não há como ser mantido o lançamento de contribuições motivado pelo ato de exclusão. Numero da decisão: 2402-010.943

Em relação aos demais argumentos entendo que ficam prejudicados.

Desta forma, VOTO por DAR PROVIMENTO ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa