



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

Processo n° 10925.001210/2004-89
Recurso n° 163.214 Voluntário
Acórdão n° 1803-00.034 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente CARDOSO MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: SIMPLES

Exercício: 2003 e 2004

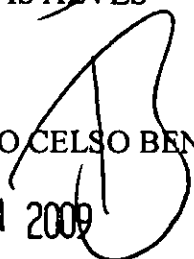
Ementa: PRELIMINARES. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Não há o que se falar em nulidade do lançamento pelo fato de não constar expressamente no MPF os tributos a serem fiscalizados, quando nele (MPF) se faz referência às verificações obrigatórias, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. DEFINITIVIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO. Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES esta torna-se DEFINITIVA na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou -se impedido o Conselheiro Walter Adolfo Maresch


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
Relator

Formalizado em: 28 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Inocêncio dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior e José Clovis Alves

Relatório

Do Termo de Constatação Fiscal nº 1, à fl. 42, colhe-se a seguinte descrição do procedimento de ofício relativo aos presentes autos:

EXCLUSÃO DO SIMPLES – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA

Motivada por representação do INSS, efetuou a Sacat DRF Joaçaba, revisão da opção da empresa fiscalizada ao Simples (Lei 9.317/96), concluindo pela declaração de exclusão, através do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 01, de 12 de janeiro de 2004, pela constatação do exercício de atividade vedada.

Com efeito, conforme parecer exarado pela SACAT DRF JOAÇABA, foi constatado o exercício de atividade similar ao de engenheiro e locação de mão-de-obra, enquadrando a contribuinte nas vedações contidas no art. 9º, incisos XI “e”, e XIII da Lei 9.317/96.

Cientificada do Ato Declaratório de exclusão em 19/01/2004, quedou-se inerte não apresentando Manifestação de inconformidade e tornando definitiva a decisão na via administrativa.

Consoante o Ato Declaratório de exclusão, os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no art. 24 da Instrução Normativa SRF 355, de 29 de agosto de 2003, isto é, a partir de 01 de janeiro de 2002.

Decorridos 06 (seis) meses do ato de exclusão, não promoveu o contribuinte a regularização espontânea da sua situação fiscal, impondo-se o arbitramento do lucro tributável e a exigência de ofício do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, relativo ao período de 01/01/2002 a 31/12/2003, facultando-se o posterior pedido de compensação dos valores recolhidos a título de SIMPLES (Lei 9.317/96).

O arbitramento tomará como base a receita bruta declarada na Declaração Simplificada do ano 2002, considerando-se a natureza da receita mensal informada à Fazenda Estadual de Santa Catarina (prest. de serviços ou rev. de mercadorias).

Em relação ao ano-calendário 2003, foi utilizada a informação da receita mensal informada à Secretaria da Fazenda Estadual de Santa Catarina, confrontada com a receita informada nos DARF SIMPLES.

O processo administrativo fiscal nº 10920.002669/2003-69, relativo à exclusão do Simples consta, por cópia, nos presentes autos, de fls. 107 a 180, o Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 001, de 12 de janeiro de 2004, à fl. 173, e o Aviso de Recebimento com ciência da contribuinte em 19 de janeiro de 2004, à fl. 178.

Em decorrência do procedimento fiscal acima descrito, foram emitidos os seguintes autos de infração, com multa de ofício de 75 % e juros de mora legais calculados até 31 de abril de 2004, sendo em 30.06.2004 a ciência do lançamento:

Imposto/Contribuição	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total	Fls.
IRPJ	69.737,50	11.084,92	52.303,09	133.125,51	4
PIS/Pasep	7.332,90	1.367,80	5.499,58	14.200,28	13
Cofins	33.844,61	6.313,53	25.383,35	65.541,49	23
CSLL	12.184,06	2.062,96	9.138,00	23.385,02	33
TOTAIS	123.099,07	20.829,21	92.324,02	236.252,30	

Irresignada, a contribuinte interpôs impugnação de fls. 184 a 201, instruída com as peças de fls. 204 a 358, em que se insurge contra os lançamentos acima discriminados, mediante os seguintes argumentos:

- preliminarmente, nulidade por vício de forma dos autos de infração relativos às contribuições sociais (CSLL, PIS/Pasep e Cofins) pois o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal apenas determina a verificação do IRPJ, além das verificações obrigatórias;

- as atividades efetivamente desenvolvidas estão assim descritas no objeto social:

“Art. 3º A sociedade tem por objeto a exploração do ramo de serviços de montagens de máquinas e equipamentos industriais, consertos e reformas de câmaras frigoríficas, instalação de isopainéis, comércio de peças e acessórios para máquinas e equipamentos industriais.” (fl. 188)

- não atua em serviços que requeiram conhecimento técnico de um engenheiro; não presta serviços de reparos elétricos nem mecânicos; as obras civis de edificação das estruturas em que faz montagens não é atribuição sua (apenas reveste paredes já erigidas); aplica peças e partes (como porcas e parafusos, arruelas e longarinas metálicas), e aplica materiais isolantes;

- presta os serviços gerais necessários às montagens, tais como soldas, transporte de máquinas e perfuração de superfícies para instalação de dutos, luminárias e *sprinklers*, por exemplo;

- a sociedade não é constituída de engenheiros, técnicos nem outros profissionais legalmente habilitados, nem os possui em seu quadro de empregados;

- eventuais necessidades de engenheiros ou outros técnicos são supridas pelos contratantes de seus serviços, sem qualquer vínculo com a requerente;

- a exclusão se deu com base exclusiva em documentos fornecidos por Dânica do Brasil Comércio e Indústria Ltda., sem a realização de diligência que pudesse aferir a real natureza das operações realizadas pela impugnante (fl. 191); afirma que a proibição constante na legislação do Simples, neste particular, se refere às sociedades formadas por profissionais liberais ou assemelhados;

- a autoridade administrativa desconsiderou a situação fática da requerente ao afirmar no Parecer Sacat nº 17 ser irrelevante a prestação de serviços contar ou não com supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado (fl. 194);

- os serviços de montagem que presta “[...] seguem apenas especificações técnicas dos fabricantes de materiais e dos clientes.”, da mesma forma que a instalação de uma máquina de lavar roupas em uma residência; como se vê, a interpretação da legislação levada a extremo conduziria à conclusão de que isso seria de competência de um Engenheiro Mecânico (fl. 195);

- ao contrário do que consta na representação do INSS, a requerente não constrói os imóveis em que serão instaladas as câmaras frigoríficas; nenhum dos materiais que aplica se agregam ao solo ou ao subsolo, pois apenas trabalha em ambientes já construídos, nos quais apenas instala os isolantes, inclusive portas, e as máquinas de refrigeração; (fls. 195 a 197)

- embora sua atividade seja de prestação de serviços, não pode ser classificada como de **empreitada exclusivamente de mão-de-obra** ou como **locação de mão-de-obra**, caracterizada, por exemplo, pelo vínculo de qualidade, que a obriga a assumir os ônus de mão-de-obra e de materiais pelo prazo contratual de doze meses, além de oferecer suas próprias ferramentas e equipamentos de proteção pessoal, e responsabilizar-se por alguns dos materiais empregados (fls. 198/199);

- com base em parecer da Cosit citado no Parecer Sacat nº 17, ressalta a distinção entre o **aluguel ou locação de mão-de-obra** (“fornecimento da mão-de-obra, sob controle e supervisão do locatário”) e a **empreitada** (“o que é ajustado restringe-se à apresentação de um resultado”) (fl. 200).

Finalmente, requer o cancelamento dos autos de infração.

A DRJ manteve o lançamento nos seguintes termos:

“Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

A pessoa jurídica excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - 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.

A exclusão do Simples que se tenha tornado definitiva em vista de preclusão administrativa por não ter sido tempestivamente objeto de manifestação de inconformidade, não pode vir a ser discutida em sede de impugnação de lançamentos de ofício, ainda que dela decorrentes.”

Inconformada com a decisão da DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando, em síntese, os mesmos argumentos já mencionados na Impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Preliminarmente a contribuinte alegou nulidade do auto de infração por vício formal tendo em vista que o Mandado de Procedimento Fiscal apenas fez menção ao IRPJ e os autos de infração foram lavrados abrangendo, além do IRPJ, as contribuições à CSLL, PIS e COFINS.

No Mandando de Procedimento Fiscal (Fl. 01), o Fiscal fez menção da Fiscalização do IRPJ e das verificações obrigatórias, que correspondem à análise da correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e nos período de execução deste Procedimento Fiscal.

Desta forma, o procedimento adotado pela fiscalização é legítimo, conforme entendimento deste Conselho:

“ 1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-09.226 em 28.02.2007

IRPJ e OUTROS - Exs.: 2001 a 2004

LANÇAMENTO CONJUNTO DE TRIBUTOS - ILEGITIMIDADE / NULIDADE - INOCORRÊNCIA - O lançamento globalizado de tributos (PIS, COFINS e CSL), não é incompatível com o mandado emitido pela autoridade fazendária, pois também engloba as chamadas "verificações obrigatórias" para os cinco últimos anos.

Tendo o Fisco agido em consonância com o art. 142 do CTN, não há que se falar em ilegitimidade ou nulidade do lançamento.

Publicado no DOU em: 07.11.2008.”

Quanto aos demais argumentos, a recorrente solicita a desconstituição dos lançamentos por entender ter direito à permanência no Simples nos anos-calendário objeto do procedimento fiscal.

Não obstante toda a argumentação trazida aos autos pela contribuinte, verifica-se que a sociedade, ao tomar ciência do Ato Declaratório de exclusão, não tomou qualquer medida de defesa no sentido de demonstrar que suas atividades não seriam vedadas no Regime do Simples.

O direito ao contraditório e à ampla defesa foi devidamente conferido à sociedade como demonstra o próprio Ato de exclusão. Vejamos:

“Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 001, de 12 de janeiro de 2004

(...)

Art. 3º Fica intimada, ainda, de que no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, poderá manifestar por escrito, nos termos da Portaria SRF nº 3.608/94, inciso II, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, assegurando, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo indicado no artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.”

Não obstante, a empresa deixou passar o prazo de trinta dias para a apresentação de sua inconformidade sem apresentar a possível defesa. Diante deste fato, a exclusão tornou-se DEFINITIVA, não sendo agora o momento propício para o levantamento de provas e argumentos contra o Ato de exclusão.

A matéria concernente à opção, exclusão ou manutenção da requerente no Simples foi tratada no processo administrativo fiscal nº 10920.002669/2003-69 (fl. 107 a 180), parcialmente juntado, por cópias, ao presente.

Como já manifestado na decisão da DRJ, com a exclusão definitiva do Simples, após o transcurso do prazo legal para interposição de manifestação de inconformidade, precluiu o direito da requerente a retomar a discussão administrativa dessa matéria.

A contribuinte buscou ainda alegar em seu favor o princípio da prevalência da verdade material dos fatos. Em que pese a verdade material ser a busca do processo administrativo, neste caso específico, não se pode sobrepor este princípio à preempção do direito de defesa da contribuinte.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, NEGO PROVIMENTO ao Recurso.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009.

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR