



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

Processo n° 13002.000268/2003-24
Recurso n° 140.281 Voluntário
Acórdão n° **1801-001.534 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente KALTEC ASSESSORIA E PROJETOS DE REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

OPÇÃO SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL PERMITIDA.

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos não se equipara a serviço profissional prestados por engenheiros e não impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otávio Melchiables Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), fls. 48-49, a partir de 11.05.2000, ou seja, início das atividades, ao argumento de que demonstrou sua intenção inequívoca de opção pela apresentação das DSPJ-Simples e efetivação dos pagamentos mensais por intermédio do Darf-Simples.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 71-73, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento pedido. Restou esclarecido que a Recorrente se dedica à prestação de serviço profissional de engenheiro ou assemelhado (inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Cientificada em 03.04.2004, fl. 77, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 28.04.2004, fls. 79-80.

Restou esclarecido que

[...] não concorda com o conteúdo das indicações em todo o seu texto; ficando parecer cimo e notório que a empresa esta por semelhança ligada ao artigo 9º (novo) nem XIII da lei 9.317 [de] 96 alterado pela lei 9.779 [de] 99 ou por resolução específica do conselho federal de engenharia, arquitetura e agronomia que enumera várias situações que a empresa estaria contundentemente infringindo tal resolução; e entrando na área específica de tal conselho regulador das profissões da engenharia.

[...]

Em vista disso nos resta questionar também porque a [RFB] como órgão fiscalizador não detectou este fato desde o início; como fica o já acontecido erroneamente quanto as obrigações tributárias; pois a receita federal tinha obrigação de sustar o acontecimento no início, já que pela nossa denominação social, e parte do nosso objeto social estamos sendo considerados inaptos ao enquadramento do simples.

Conclui

Assim sendo, e isto posto junta copias da inicial e da decisão de indeferimento, concluindo, requer e pleiteia, [...] que V.Sas, digne-se a despachar pela não confirmação do indeferimento e aceitando plenamente nossa argumentação despachando favoravelmente a nossa opção retroativa.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/POA/RS nº 10-12.507, de 04.07.2007, fls. 82-83: “Solicitação Indeferida”.

Ficou esclarecido que

Analisando a documentação acostada aos autos, observamos que a atividade desenvolvida pela contribuinte é impeditiva de opção ao Simples.

Salientamos que eventualmente cessada a condição impeditiva de opção ao Simples, a empresa poderá efetuar a sua alteração cadastral por meio da FCPJ, ou conforme seja a previsão legal na oportunidade.

Restou ementado

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

A Ano-calendário: 2000

Ementa: INCLUSÃO RETROATIVA. SIMPLES - Exercendo atividade vedada à opção do sistema simplificado, não pode a empresa ser optante pelo Simples.

NÃO cabe a correção de ofício de seu cadastro pela autoridade administrativa.

Notificada em 13.08.2007, fl. 85, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 87-88, em 11.09.2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Suscita

Que preenchendo todas as condições para enquadramento de sua inclusão retroativa no Simples lei 9.317 de 05.12.1996 alterado pela lei 9.779 de 19.01.1999, vem manifestar-se com inconformidade, quanto as decisões de indeferimento homologados pelo Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo, e posteriormente pela 4º (quarta) turma da DRJ/POA.[...]

Que tendo juntado aos autos deste processo administrativo documentação necessária a esta pretensão retroativa de inclusão no Simples, bem como toda uma explanação contundente a este fato, também consta no referido processo. [...]

Que resta a empresa pensar e considerar que estes julgadores não tiveram bom senso em analisar os fatos que são claros e abundantes em cima de uma legislação que gera dúvida interpretação a demonstrar tal direito pleiteado pela empresa, principalmente pelo fato que a Receita Federal do Brasil é órgão fiscalizador, e como tal tinha por obrigação fazer, ou manifestar-se contrário a forma que a empresa vinha recolhendo os tributos, e entregando suas declarações de Imposto de Renda, no sistema do simples desde início de suas atividades, isto era para ser detectado pela Receita Federal do Brasil lá no início das atividades, assim não tendo acontecido, a empresa fica tremendamente prejudicada, pois retroagir em cálculos, de impostos por uma falha técnica da Receita Federal do Brasil, se é que ela interpreta o fato a si favorável, e muito penoso para qualquer contribuinte, e principalmente para uma Micro Empresa de prestação de serviços.

Conclui

Isto posto, e em face dos fatos relatados nos recursos apresentados, pedimos [...] a este Conselho de Contribuintes que analisem detalhadamente com sabedoria, para que seja enfim despachado favoravelmente a confirmação de deferimento a nossa opção retroativa no sistema.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática

com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.035, de 08.08.2010, fls. 94-99, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 11/05/2000;
- anexe Notas Fiscais que comprovem a prestação de serviço profissional;
- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade;
- verifique se no quadro de pessoal há engenheiros ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a engenheiros.

Foi proferido o Parecer nº 001/2012, de 30.03.2012, fls. 174-179, do qual a Recorrente foi regularmente noticiada em 13.04.2012, fl. 180 e permaneceu silente.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato

jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional de engenheiro ou de arquiteto ou de agrônomo, cujas atribuições consistem em planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial ou agroindustrial. Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à engenharia ou à arquitetura ou à agronomia fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), que define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento e é efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). A termo “assemelhados” não pode ser entendido como uma lacuna legal a possibilitar a adoção da analogia. Neste caso tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo². A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional, pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica³.

Ficam excetuadas da restrição 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, uma vez que não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples Federal⁴.

Consta no Parecer nº 001, de 30.03.2012, fls. 174-179:

Baseado nas informações expostas acima, nos documentos anexadas ao processo na legislação vigente à época, conclui-se:

I - ficou caracterizada a prestação de serviços de assessoria técnica profissional pela empresa para instalação de equipamentos de refrigeração industrial. Verificou-se ainda que a mesma exercia a atividade de representação comercial (intermediação de negócios) com recebimento de comissões pagas pelos serviços prestados, não deixando dúvida quanto a vedação da opção pelo SIMPLES;

II - as notas fiscais, anexadas às fls. 70-118 [123-172], comprovam o exercício das atividades vedadas;

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² Fundamentação legal: art. 96 e art. 108 do Código Tributário Nacional.

³ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

⁴ Fundamentação legal: Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1996, art. 96 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, Súmula CARF nº 57 e Lei nº 6.496,

III - pelas informações levantadas a empresa, em princípio, não necessita de atestado técnico ou termo de responsabilidade para o exercício das atividades;

IV - todos os serviços prestados pela empresa no período de 2000 a 2007 eram realizados pelo sócio, sr. Carlos Teobaldo, que possui formação profissional de Técnico Industrial, com experiência de vários anos no ramo, conforme declaração firmada.

Em relação ao Simples, tem-se que a motivação expressa no Despacho Decisório, fls. 71-73, limita-se tão-somente no fato de que a Recorrente não pode optar porque se dedica à prestação de serviço profissional de engenheiro ou assemelhado.

Cabe ressaltar que o exercício da atividade de prestação de serviço profissional de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos de refrigeração industrial, não se equipara a serviço profissional prestado por engenheiros e não impede o ingresso ou a permanência da Recorrente no Simples, nos termos da Súmula CARF nº 57. A afirmação suscitada pela defendente, destarte, é pertinente.

O Parecer nº 001, de 30.03.2012, fls. 174-179, traz aos autos ainda nova justificativa para o indeferimento da inclusão retroativa, qual seja, o exercício da atividade de representação comercial, que não constava no ato de impedimento original. Atinente ao exercício dessa suposta atividade pela Recorrente tem-se que esse fundamento de fato e de direito não está registrado originária e expressamente no Despacho Decisório, fls. 71-73, que vincula a Administração Pública, a Recorrente e justifica a relação jurídica. Assim, com referência a essa matéria não foram observadas as formalidades essenciais processuais próprias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e por essa razão não pode ser analisada nessa fase recursal, sob pena de supressão de instância (incisos LIV e LV do art. 5º e art. 93 da Constituição Federal e art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Em assim sucedendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva