



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10410.005360/2003-81
Recurso nº : 133.160
Acórdão nº : 303-33.672
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : SOBRAL E SOBRAL LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDIDA.

Retorno de diligência. A empresa presta serviços de manutenção e instalação em equipamentos de gás sob supervisão de um engenheiro mecânico com ART perante o CREA. Restou claro que a atividade desenvolvida necessita, ao menos para uma parte dos serviços prestados, da supervisão de um engenheiro. Aplica-se ao caso a vedação prevista no inciso XIII do art.9º da Lei 9.317/96. O texto legal em vigor na data da expedição do ADE determina efeitos da exclusão a partir do mês subsequente ao de ocorrência da situação excludente, mas a proibição do *reformatio in pejus* assegura à recorrente que o efeito da exclusão se dê somente a partir de 01.01.2002 conforme assentiu a decisão recorrida. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES ficará sujeita, a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Nilton Luiz Bártoni, que davam provimento.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

ZENALDO LOIBMAN

Relator

Formalizado em:

24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama e Sérgio de Castro Neves.

DM

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Retorno de diligência. A interessada foi excluída do SIMPLES mediante ato declaratório do Delegado da DRF/MAC, ADE nº 412.588, de 07.08.2003. A razão invocada para a exclusão foi de a empresa exercer atividade econômica impeditiva de inscrição no regime SIMPLES, ou seja, instalações hidráulicas, sanitárias e de gás, código CNAE 4543-8/01.

Inconformada com a exclusão, a interessada inicialmente apresentou SRS perante a DRF alegando não haver na Lei 9.317/96 nenhuma referência explícita de vedação quanto ao seu objeto social de “comércio varejista de conexões e serviços de instalações”. A SRS foi considerada improcedente, pela DRF/Maceió, com fundamento no art.9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Ainda inconformada, formalizou sua impugnação encaminhada à DRJ, requerendo o cancelamento do Ato Declaratório de exclusão (ADE), para ser reintegrada no SIMPLES.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Recife decidiu, por unanimidade, INDEFERIR a solicitação, mantendo a exclusão do SIMPLES, por considerar que os serviços prestados pela impugnante, de instalações hidráulicas, sanitárias e de gás, código CNAE 4543-8/01, são próprios da profissão de engenheiro ou assemelhados. Este entendimento se fundamentou principalmente na Lei 5.194/66 que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e eng. agrônomo, e que no seu art. 27 dispõe serem atribuições do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia definir as atividades que lhes competem. Por sua vez o Conselho, pela Resolução 218/73 definiu as atividades em nível superior e médio, para efeito de fiscalização do exercício profissional, e elencou entre as atividades, no art.1º, a execução e fiscalização de obra e serviço técnico, condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção, execução de instalação, montagem e reparo, operação e manutenção de equipamento e instalação. Que as atividades de montagem, manutenção e instalações hidráulicas, sanitárias e de gás em unidades civis são atividades típicas de engenheiro, levando em conta também que tais atividades são serviços técnicos realizados, em geral, em obras de construção civil. Assim decidiu a DRJ pela manutenção da exclusão.

A interessada apresentou tempestivamente seu recurso voluntário ao Conselho de contribuintes, conforme consta às fls.30/32. Pediu que fosse acolhida a preliminar de nulidade da decisão recorrida, e no mérito que fosse julgado procedente o recurso voluntário para que se cancelasse o ADE nº 412.588, de 07.08.2003, ou se



Processo nº : 10410.005360/2003-81
Acórdão nº : 303-33.672

assim não entendesse o Conselho, determinasse que a exclusão não gere efeito retroativo de cobrança de tributos, sob pena de inviabilizar a continuidade da empresa.

Esta Câmara entendeu, ao apreciar a matéria em 23.03.2006, que havia dúvida sobre se, de fato, a qualificação da mão-de-obra das atividades da empresa em causa, exigiria, ou não, a participação de engenheiro, ou mesmo a supervisão de um, podendo, talvez, a tarefa ser executada por pessoa sem escolaridade, ou com escolaridade até o 2º grau.

O cerne, o objetivo da norma de regência, é o de vedar o ingresso no SIMPLES das atividades, quaisquer que sejam referentes a pessoas jurídicas de prestação de serviços relacionados com profissões dependentes de habilitação legal, conforme se verifica no trecho final do inciso XIII em análise, e com o que pareceu assentir a decisão recorrida. A norma enumera uma série de atividades profissionais próprias de habilitação legal, exemplificativamente (daí usar o termo "assemelhados"), para consagrar afinal, o seu real alcance."Assemelhados" refere-se às demais atividades, não relacionadas, vinculadas a profissões regulamentadas. Jamais se poderia adotar a interpretação assumida pela decisão recorrida de que tal vocábulo encampe profissões semelhantes ou similares às relacionadas, porque é critério subjetivo, o que convenhamos, não é critério interpretativo aceitável para a norma legal. Por outro lado, se não cabe a hipótese anterior, ter-se-ia que concluir que "assemelhados" corresponde a toda e qualquer profissão, o que evidentemente é despropositado.

Assim, a Resolução nº 303-01.134 determinou a realização de diligência para que a repartição fiscal de origem verificasse *in loco* as reais atividades da empresa em causa, examinasse seus documentos contábeis a fim de identificar e descrever com precisão as atividades exercidas, juntando os documentos que entendesse necessários para sustentar a informação.

Em atenção ao que foi solicitado pelo Conselho de Contribuintes a DRF/Maceió intimou a empresa a informar no prazo de cinco dias: (i) se presta serviço na área de instalação e manutenção de gás liquefeito de petróleo (GLP) e desde quando; (ii) se elabora projetos de engenharia na área de instalação e manutenção de GLP, e (iii) caso as respostas aos itens anteriores sejam positivas, juntar cópias de notas fiscais referentes aos serviços prestados.

A interessada trouxe aos autos os documentos de fls.58/67. Respondeu que presta serviços de manutenção e instalação em equipamentos de gás, anexou algumas notas fiscais que exemplificam sua atividade às fls.59/66, e às fls.67 anexou ART/CREA que indica o nome do seu engenheiro responsável técnico pelos serviços.

A SAFIS/DRF/Maceió frisou às fls. 68 que os serviços exemplificados são feitos sob a responsabilidade de um engenheiro responsável.



Processo nº : 10410.005360/2003-81
Acórdão nº : 303-33.672

Restou claro que a atividade desenvolvida necessita, ao menos para uma parte dos serviços prestados, da supervisão de um engenheiro, que no caso é o engenheiro mecânico Mário Antônio Pereira Braga, conforme ART/CREA/AL de fls.67.

Sendo assim, entendo que se aplica ao caso a vedação prevista no inciso XIII do art.9º da Lei 9.317/96.

A exclusão determinada pelo ADE nº 412.588 (fls.27), de 07.08.2003, foi com efeitos a partir de 01.01.2002.

Esta questão suscitou arguição de nulidade da decisão recorrida, por parte da ora recorrente, que entende que a DRJ não analisou o seu pedido mais importante que era o de reconhecimento de direito de a empresa não poder ser obrigada a pagar a diferença de impostos por fatos ocorridos antes do ato determinante da exclusão, que não poderia a SRF fazer retroagir o ato para prejudicar o contribuinte, lembrando que foi a própria SRF que deferiu o seu ingresso no SIMPLES.

Sobre este último aspecto a DRJ se pronunciou com clareza e com acerto a meu ver. O acatamento preliminar do Termo de Opção ao SIMPLES pela SRF não impede a posterior constatação de exercício de atividade impeditiva ao regime simplificado. Pode ocorrer descrição insuficiente de atividade, omissão de atividade, ou mesmo passar a empresa a exercer nova atividade que seja incompatível com o SIMPLES.

A Lei de regência prevê que a própria pessoa jurídica possa suscitar a necessidade de sua exclusão, ou deverá ser de ofício.

Os efeitos dessa exclusão não são determinados arbitrariamente, devem seguir as determinações das normas contidas nos artigos 15 e 16 da Lei 9.317/96 c/as alterações posteriores.

A exclusão com base no inciso XIII do art.9º suscita efeitos a partir do mês subsequente ao de ocorrência da situação excludente, conforme determina expressamente o art. 15, II, da Lei 9.317/96. O art.16 do mesmo diploma legal é claro em estabelecer que a pessoa jurídica excluída do SIMPLES ficará sujeita, a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

No caso concreto o ADE DRF/MAC nº 489.558, de 02.08.2004, apontou como data da ocorrência a de 18.02.2000, no entanto, determinou a exclusão apenas a partir de 01.01.2002. Porém, o ordenamento jurídico brasileiro impede o



Processo nº : 10410.005360/2003-81
Acórdão nº : 303-33.672

reformatio in pejus, devendo ser considerado o efeito da exclusão apenas a partir de 01.01.2002, conforme assentiu a decisão recorrida, confirmando o ADE.

Pelo exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator.