



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 10410.005360/2003-81
Recurso nº : 133.160
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : SOBRAL E SOBRAL LTDA.
Recorrida : DRJ-RECIFE/PE

RESOLUÇÃO Nº 303-01.134

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: **05 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

DM



RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro, Zenaldo Loibman, Relator

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, alegando em síntese que:

1. Sua atividade principal é o comércio varejista de conexões e serviços de instalações.
2. Que na Lei 9.317/96, art. 9º, XIII, não há vedação explícita a esse objeto social.
3. Que deve ser anulada a decisão da DRF de excluir a empresa do SIMPLES porque não há como retroagir um ato para prejudicar o contribuinte, quando a própria SRF foi partícipe da inclusão supostamente indevida no sistema, já que deferiu à época o pedido de ingresso no SIMPLES.

Requeru 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 são próprios da profissão de engenheiro ou assemelhados. Foram as seguintes principais razões arroladas:

1. De início há de se esclarecer se as empresas prestadoras de serviços de instalações hidráulicas, sanitárias e de gás, código CNAE 4543-8/01, podem ou não, optar pelo SIMPLES. Por certo a análise deve ser baseada na Lei 9.317/96 e demais legislação tributária pertinente, conforme dispõe o art. 7º da Portaria MF 258/2001.



2. Entre as vedações relacionadas no art. 9º, XIII, da lei referida, consta a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

3. É consequência inarredável da vontade normativa sob exame que no universo das profissões que se antagonizam com o SIMPLES, a incompatibilidade pode ser buscada por igual tanto na denominação da profissão, quanto no fato de ter sido ela regulamentada, ou, ainda, na natureza do serviço prestado.

4. Cotejando as vedações descritas no art. 9º, XIII, com os serviços elencados no contrato social, e explicitados na SRS como objeto social da empresa, comércio varejista de conexões e instalação e manutenção de gás liquefeito de petróleo, fica evidente que a exclusão se deve ao exercício de profissão vedada, no caso serviços de natureza de engenharia.

5. O exercício de atividade abrangida na descrição do art. 9º, XIII, veda à opção pelo SIMPLES, independentemente da sua classificação econômica no CNPJ, do montante da sua receita, ou da qualificação profissional de quem presta o serviço. Ademais, se pressupõe a supervisão de um engenheiro, ou no mínimo de um profissional com habilitação profissional legalmente exigida, para a realização dos serviços mencionados, o que explicita vedação ao ingresso no sistema.

6. Esse entendimento se fundamenta 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.

7. No art. 7º da referida Resolução do CONFEA se estabelece como competência de eng. civil, ou de fortificação e construção as atividades 01 a 18, do art. 1º, referentes a edificações. E compete ao técnico de nível superior ou tecnólogo o desempenho das atividades 09 a 18, do art. 1, desta Resolução circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais.

8. Daí que as atividades de montagem, manutenção e instalações hidráulica, sanitária 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.



9. O entendimento atual da SRF é de que a pessoa jurídica que preste tais tipos de serviços não pode aderir ao SIMPLES porque a sua execução exige habilitação técnica específica de mesma natureza que engenharia.

10. Por fim se ressalta que o fato da SRF não se pronunciar acerca do Termo de Opção pelo SIMPLES, entregue pelo contribuinte, não significa sua aceitação tácita, mesmo porque a Lei 9.317/96, em seu art. 12 prevê a exclusão do sistema que tanto poderá ser de iniciativa do interessado quanto de ofício pela SRF, quando a pessoa jurídica incorrer em qualquer das situações excludentes do art. 9º.

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.

Apresenta, inicialmente, uma questão preliminar. Que a decisão recorrida deve ser declarada nula porque não analisou, não julgou, o pedido mais importante da ora recorrente, que era a de não poder ser obrigada a pagar imposto por fatos ocorridos antes do decreto de exclusão, que não pode a SRF fazer retroagir um ato para prejudicar o contribuinte, quando a própria SRF é que deferiu o ingresso no sistema.

Quanto ao mérito afirma que é inaceitável o desenquadramento com efeitos retroativos, posto que se baseia em interpretação equivocada da Lei 9.317/96, sob a alegação de que os serviços executados dependem de habilitação profissional de engenharia. Se tal entendimento vier a ser firmado será motivo de generalizada inadimplência, e também de inviabilização do ramo de atividade em que atua.

Entende, por outro lado, que mesmo que seja mantida a exclusão, não está obrigada ao pagamento retroativo de impostos, com base em normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Que a exclusão só deve surtir efeito a partir do mês subsequente ao da exclusão, sob pena de violação ao princípio constitucional da irretroatividade, e como determina o CTN.

Pede que seja acolhida a preliminar de nulidade da decisão recorrida, e no mérito que seja julgado procedente o recurso voluntário para que se cancele o ADE nº 412.588, de 07/08/2003, ou se assim não entender o Conselho, que determine que a exclusão não gere efeito retroativo de cobrança de tributos, sob pena de inviabilizar a continuidade da empresa.

É o relatório.

Trata-se de matéria da competência do Terceiro Conselho e estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.



Ressalta-se aqui a atenuação que merece ser feita quanto às competências que o CONFEA considera inerentes a engenheiro, posto que há aí uma tentativa de reserva de mercado, próprio das corporações, à semelhança daquela que faz com que o Conselho de Contabilidade, por exemplo, considere que as atividades de auditoria fiscal (do AFRF) só poderiam ser desempenhadas por contador, o que é inaceitável, e a esse respeito até existe posição firmada da CSRF desautorizando a conclusão do Conselho de Contabilidade.

O contrato social, conforme consta às fls. 38, relaciona como objeto social da empresa o comércio varejista de conexões, instalação e manutenção de gás liquefeito de petróleo (GLP), bem como o comércio varejista de GLP e água mineral engarrafada. Ora, a impressão que dá é a de ser um estabelecimento comercial que vende conexões e botijão de gás, entrega o gás e o instala junto ao fogão, bem como vende água mineral engarrafada.

No entanto, a linguagem técnica e rebuscada utilizada no voto condutor da decisão recorrida, referenciada em Resolução do CONFEA, faz parecer que se trate de empresa que realiza sofisticadas instalações prediais próprias de empresa de engenharia.

No entanto, não há ao longo do processo nenhuma evidência disto, a não ser o apego à descrição constante do contrato social, interpretando que instalação de gás liquefeito de petróleo seja algo distinto de simplesmente colocar o botijão de gás no lugar próximo ao fogão.

Aqui não se afirma que seja assim, ou que não seja, o fato é que a autoridade tributária, com base em mero exame da descrição feita em contrato social, sem nenhuma diligência específica, sem verificar *in loco* a atividade desempenhada, sem nem mesmo juntar cópias de notas fiscais de serviços, ou quaisquer outras evidências documentais, pretende singelamente levar adiante um procedimento de exclusão da empresa do sistema SIMPLES, por superficial desconfiança de que exerça alguma atividade que seria comparável à de engenheiro.

Pois cabe dúvida sobre se, de fato, a qualificação da mão-de-obra das atividades da empresa em causa, exige 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, 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.

Para que se possa assentar a decisão da lide em bases sólidas, proponho que se converta o presente julgamento em diligência para que a repartição fiscal de origem verifique *in loco* as reais atividades da empresa em causa, examine seus documentos contábeis a fim de identificar e descrever com precisão as atividades exercidas, juntando os documentos que entender necessários para sustentar sua informação.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.

ZENALDO LOIBMAN-Relator.