



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10580.007550/2003-81
Recurso nº : 133.226
Acórdão nº : 303-33.673
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : CP COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Suprimida a apreciação da SRS pela DRF/Salvador e as atividades descritas no ADE de exclusão não incluem a atividade apreciada pela decisão recorrida para ratificar a exclusão. Afastada, entretanto, a arguição de nulidade, por força do disposto no §4º do art. 59 do PAF.

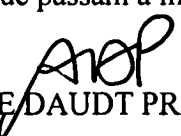
SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA.

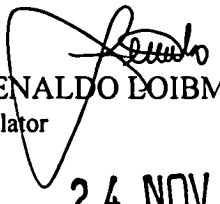
A administração tributária não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES. Não se pode concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa de reparo e manutenção de equipamentos e sistemas mecânicos, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Em princípio não são impedidas as atividades de manutenção de equipamentos que dispensem a supervisão de engenheiro ou técnico especializado, nem o comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores, nem tampouco a atividade de comércio varejista de pneumáticos e câmaras de ar.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em:

24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

O presente processo trata de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão (ADE) nº 416/03 exarado pela DRF/Salvador, que excluiu do SIMPLES, a partir de 01/01/2002, a empresa identificada em epígrafe, cadastrada desde 20/05/1999, por exercício de atividade econômica vedada, qual seja a de representação comercial e agenciamento de comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores, código 5030-0/05 (fls. 05).

Inconformada com o ato de exclusão, a requerente apresentou tempestiva SRS, manifestando sua inconformidade à DRF/Salvador, e solicitando a revisão do ato administrativo, em síntese pelas seguintes razões (fls. 01/SRS):

(a) O código de atividade não está de acordo com o objetivo social da empresa, conforme se verifica na cópia anexa do Contrato Social;

(b) a firma tem o objetivo social de comércio de peças, assistência técnica e instalação de equipamentos e sistemas mecânicos, cujo código de atividade principal adequado é 5249-3/99.

Pediu a sua permanência no SIMPLES sem solução de continuidade.

A DRF/Salvador, conforme Despacho nº 0226/2005, às fls. 39, em vista da tempestiva solicitação de fls. 01, decidiu encaminhá-la diretamente à DRJ/SDR para apreciação, sem se manifestar sobre o pedido de SRS.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, recebeu a manifestação do contribuinte como impugnação, e decidiu por unanimidade de votos indeferir a solicitação. Foram suas principais razões as que seguem:

1. A atividade de representação comercial é vedada ao SIMPLES. Por isso a empresa foi excluída de ofício do Sistema, posto que no seu cadastramento no CNPJ informou essa atividade.

2. Na sua impugnação a interessada afirma que o seu objetivo social é o comércio de peças, assistência técnica e instalação de equipamentos e sistemas mecânicos, conforme Contrato Social.

Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

3. A atividade comercial não é vedada ao SIMPLES, no entanto estando entre as atividades da empresa que auferem qualquer receita, serviços de instalação de equipamentos e sistemas mecânicos, esta empresa fica impedida de optar pelo SIMPLES, em face de que tais serviços devem ser executados por profissionais legalmente habilitados, engenheiros e/ou técnicos de nível médio, conforme previsão do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, e art. 27 da Lei 5.194/66.

4. A Resolução do CONFEA 218/73 define as atividades inerentes às modalidades profissionais que discrimina (ver transcrição de fls. 41/42). Nota-se que o leque de profissões regulamentadas pelo CONFEA não se restringe às diversas modalidades de engenheiro, mas abrange tecnólogos e técnicos de nível médio.

5. A tabela anexa à mencionada Resolução CONFEA contempla códigos da área de instalação, manutenção e reparo de equipamentos (Engenheiro Industrial – Mecânica; Tecnólogo em Manutenção de Máquinas e Equipamentos, em Mecânica, Oficina e Manutenção, Engenheiro de Operação – Mecânica de Manutenção, Técnico em Eletricidade, em Máquinas e Motores.

6. Enfim, as atividades de instalação, manutenção de equipamentos e de sistemas mecânicos em geral são próprias de profissionais de engenharia, ou Tecnólogos e Técnicos de nível médio, razão porque as empresas que prestam tais tipos de serviços estão vedadas ao SIMPLES.

7. Alterações recentes na Lei 9.317/96 não excetuaram da vedação tais atividades, como aconteceu, por exemplo, com a Lei 11.051/04 que autorizou a inclusão/permanência no SIMPLES de empresas de manutenção de máquinas de escritório, microcomputadores e aparelhos eletrodomésticos, deixando de fora a assistência técnica e instalação de equipamentos e sistemas mecânicos.

Por isso indeferiu a solicitação de permanência no SIMPLES.

Irresignada com tal decisão, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, às fls. 46/47, no qual além de rearticular as razões evocadas na impugnação reforça os seguintes aspectos:

(a) A razão apresentada para sua exclusão foi ter se cadastrado no CNPJ segundo o código 5030-0-05 – Representantes comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores, que corresponde a atividade vedada. Todavia, o referido código foi informado incorretamente na FCPJ, já retificada (conforme documento anexo), posto que a empresa sempre exerceu a atividade de comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar, código 5030-0-04, conforme Contrato Social.

(b) Na resposta à pergunta nº 148 do Plantão Fiscal 2005 se admite a coexistência de atividades impeditivas com outras não impeditivas no Contrato Social, desde que sejam exercidas apenas as não vedadas. No caso, a empresa nem



Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

possui atividade vedada no Contrato Social nem auferiu nenhuma receita de atividade impedida.

(c) A empresa nunca exerceu atividade vedada ao SIMPLES, houve mero erro de informação do CNAE Principal, já retificado. Anexa Contrato Social, FCN, FCPJ constituição, FCPJ alteração do CNAE, Pergunta 148/2005 Pessoa Jurídica e disquete com este recurso voluntário.

Demonstrada a insubsistência da decisão recorrida, requer o provimento integral ao seu recurso voluntário.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Devo dizer, inicialmente, que a formação deste processo denuncia alguma negligência. A previsão legal para esses casos de exclusão do SIMPLES é admitir três instâncias de apreciação das razões do contribuinte atingido pelo ato administrativo. A primeira instância prevista é a própria DRF autora do ato de exclusão, via SRS, e ao que parece esta instância foi suprimida pela DRF/Salvador sem explicações (Despacho nº 0226/2005, fls. 39).

A segunda instância de apreciação, que neste caso foi a primeira, é a DRJ.

A razão de exclusão apontada no ADE DRF/SDR nº 416.532, de 07/08/2003 (fls. 05) foi que constava da descrição da atividade instruída na FCPJ a de código 5030-0/05: Representantes comerciais e agentes de comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores; considerada vedada ao SIMPLES.

Em face das alegações de fls. 01, que pretendia ser uma SRS (Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES), a DRJ tomou para a sua análise não mais a atividade descrita na FCPJ (fls. 02), e associada ao código ali indicado, mas a que se encontra descrita no Contrato Social de fls. 06 e que seguindo a petição de fls. 01, seria a correta, correspondente ao código 52.49-3/99, ou seja, comércio de peças, assistência técnica e instalação de equipamentos e sistemas mecânicos.

Observa-se que aparentemente a DRJ considerou que no ADE supracitado a descrição da atividade considerada vedada era abrangente daquela outra atividade descrita no Contrato Social, porque, ao que parece, admitiu que não se tratava de apreciar a atividade de representação comercial, ou seja, acatou a argumentação de que a empresa não a exercia, posto que embora vedada não mereceu qualquer análise do órgão julgador de primeira instância, e, explicitou também que não havia nenhuma vedação à atividade comercial, passando a examinar apenas a atividade descrita no Contrato Social, relativa a serviços de instalação de equipamentos e sistemas mecânicos, considerando-a com base em resolução do

Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

CONFEA como própria de engenheiro, tecnólogo ou técnico de nível médio e, por isso vedada, ao SIMPLES com base no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, e art. 27 da Lei 5.194/66.

Entretanto, não ocorre essa relação de continência entre as atividades consideradas vedadas descritas no ato de exclusão (ADE) e aquelas descritas no Contrato Social de fls. 06. Vale dizer, a atividade de assistência técnica e instalação de equipamentos e sistemas mecânicos, não se incluem entre as explicitadas no ADE de fls. 05, que apontam representações comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores.

Esses fatos da supressão da análise da SRS pela DRJ que exarou o ADE, e a apreciação pela DRJ de atividade distinta daquelas expressas no ADE, s.m.j., configuram cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Mas, por força do disposto no art. 59, § 4º, do Decreto 70.235/72, incumbe-nos dizer que no mérito apreciado pela DRJ, a meu ver, também não lhe assiste razão, ou seja, conforme tenho defendido em situações semelhantes, a atividade de instalação de equipamentos e sistemas mecânicos nem sempre é, ou deve ser, exercida obrigatoriamente por engenheiros, tecnólogos ou técnicos de nível médio conforme descrição abstrata da Resolução CONFEA.

A DRJ apontou como motivo para indeferir o pedido do contribuinte, o de que a atividade alegada e descrita no Contrato Social da empresa seria assemelhada a engenharia. Assim concluiu com base em Resolução do CONFEA quando registra entre as atividades de engenharia a de instalações industriais e mecânicas e equipamentos mecânicos.

Interpretar é tarefa complexa, inexacta e requer, sobretudo, a reunião do maior número de informações possível, para sustentar uma conclusão que seja lógica e defensável. Com todo respeito, a mim parece pouco fundamentar uma decisão com a gravidade de excluir uma empresa do Programa SIMPLES, por simples e cega obediência a textos abstratos, seja declaratório, como no caso de ADN COSIT, seja de fiscalização profissional de uma atividade, como no caso da Resolução do CONFEA. É imprescindível confrontar o caso concreto, sempre que possível com suporte em observação direta da atividade por parte de equipe de fiscalização, de modo a aferir a natureza do serviço prestado.

Recomenda o bom senso que apesar dos textos normativos evocados pela decisão recorrida, não há de se pretender equiparar o serviço prestado, por exemplo, por uma oficina mecânica de automóveis, dessas encontradas em qualquer esquina da cidade, a serviço assemelhado com engenharia. Creio que nenhuma seccional do CREA desperdice o seu tempo em fiscalizar esse tipo de empresa, ou em outro exemplo, as assistências técnicas em equipamentos tais como equipamentos eletrônicos, tv, som, liquidificadores, etc. Estes, aliás, a própria DRJ se encarregou de informar que alteração recente na Lei 9.317/96, pela Lei 11.051/04 explicitou serem



Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

admitidos ao SIMPLES. Ao fazê-lo a nova norma surgiu com mero caráter interpretativo, e exatamente por isso retroage para beneficiar o contribuinte, e ao contrário do que pretendeu afirmar a DRJ não serve de motivação a firmar como impedida qualquer outra espécie de manutenção de máquinas.

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratam de peças ou partes de equipamento pesado, integrantes de uma estrutura complexa de produção industrial produzidas pelo prestador de serviço fora do local da prestação dos serviços, cuja montagem por sua complexidade, ou por se tratar de um sistema de produção exclusivo, ou qualquer outra peculiaridade, possa de fato exigir a supervisão de um engenheiro. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza dos serviços realizados para, se for o caso, poder caracterizar a prática de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizá-la como empresa que pratique serviço de engenharia, arquitetura ou assemelhado, e não como neste caso no qual parece apenas supor a administração tributária.

É fora de dúvida que um engenheiro está habilitado a atividades de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos, bem como faz parte do seu universo preparar projetos de peças. Mas é fora de dúvida igualmente que as cidades estão cheias de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos usados, sendo serviços que absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou arquiteto, requerendo a mão de obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples consertador de máquinas e equipamentos usados, ou a mera substituição de peças, ao serviço de engenheiro, tem de ser vista com desconfiança.

Há exageros cometidos pelos Conselhos Corporativos de Engenheiros, de Médicos, de Advogados, de Contabilistas, etc., que buscam reservas de mercado, muitas vezes indefensáveis, que não devem e não podem nestes exageros, ou descrições imprecisas e, por vezes, generalistas e, excessivamente abrangentes, servir de embasamento ao administrador tributário para esquivar-se de auditar, de fiscalizar, de controlar sob o enfoque tributário-legal a contabilidade das empresas, seus documentos fiscais, suas atividades.

Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

É claro que se houvesse no processo evidências de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, que requeressem a participação de engenheiro ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços a uma profissão com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES. No entanto o que se verifica, é que a motivação apresentada na decisão recorrida para estabelecer impedimento ao SIMPLES se restringiu à descrição abstrata de atividade na Resolução CONFEA, sem nem ao menos confrontar com os detalhes da atividade efetivamente exercida no local de prestação de serviços, na oficina, se é que é esta realmente a atividade realizada (no recurso voluntário a interessada menciona que a atividade realmente exercida é distinta, e por isso providenciou alteração na FCPJ e no Contrato Social).

É muito frágil a motivação apontada para a exclusão neste caso, porque já pudemos notar pela sucessão de casos que transitam pelo Conselho de Contribuintes, que freqüentemente costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade da empresa, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar, ainda que sucinta, que, pelo menos, se dê ao trabalho de verificar documentos, e o local de prestação do serviço quando necessário.

O que não se pode é concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de reparo e manutenção de equipamentos e sistemas mecânicos, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Notas fiscais de serviços, outros documentos, provas testemunhais, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida ao SIMPLES. A se aceitar uma exclusão, ou melhor, acatar uma alegação de impedimento à opção, com tal fragilidade de embasamento seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, seria dar seqüência a uma interpretação defeituosa da lei, e aqui não há de se defender nada disso. É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de equipamentos e sistemas mecânicos em geral englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Por fim, é curioso notar que no recurso voluntário a interessada informa que retificou a descrição e código da atividade econômica principal no CNPJ, em 15/11/2003, para 50.30-0-04 - Comércio a varejo de pneumáticos e câmaras de ar, e afirma que esta é a atividade que sempre exerceu.

Ao que se acrescenta que ao lado de também não ser esta uma atividade vedada ao SIMPLES fica exposta mais uma vez a fragilidade do

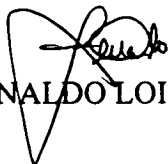
Processo nº : 10580.007550/2003-81
Acórdão nº : 303-33.673

procedimento administrativo da SRF voltado a exclusão do SIMPLES, visto que ao longo de todo o processo nem sequer foi capaz de definir com precisão qual exatamente é a atividade exercida pela empresa.

Resta claro que a razão apontada pela DRJ não merece acolhida, além de se referir a atividade distinta da mencionada no ADE.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito de permanência da empresa no SIMPLES sem solução de continuidade desde a opção inicial em 20.05.1999.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.



ZENALDO LOIBMAN - Relator