



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

Processo n° 10830.003712/2003-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.524 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente NILUTEC MANUT E INST BOMBAS P P DE GASOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL.

Não ficou comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de prestação de serviços de manutenção e instalação de bombas para postos de gasolina, logo, a pessoa jurídica pode optar pela sistemática do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto, Jorge Celso Freire da Silva e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/06/2012 por NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA, Assinado digitalmente e

m 05/06/2012 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Assinado digitalmente em 04/06/2012 por NEREIDA DE MIRANDA

A FINAMORE HORTA

Impresso em 21/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cuida-se de pedido de reinclusão retroativa no Simples Federal formulado por **Nilutec Manutenção e Instalação de Bombas para Postos de Gasolina Ltda.** (CNPJ 02.000.868/0001-17).

Solicita sua reinclusão no benefício fiscal (fl. 1), informando que entregou suas declarações como pessoa jurídica no modelo Simplificado (de 1997 a 2001), bem como mantém adimplidas suas obrigações fiscais federais em conformidade com o Simples. Junta cópia dos pagamentos (DARFs) e de Recibos de Entrega da Declaração Anual Simplificada.

Ao apreciar o pedido (fl. 72), a DRF em Campinas entendeu pelo seu indeferimento, baseado no fato de que a requerente não possuía a condição de admissibilidade para o Simples, eis que sua atividade, de prestação de serviços de “*Manutenção e instalação de bombas para postos de gasolina*”, nos termos do contrato social juntado ao processo (fl. 02), indica atividade vedada ao Simples Federal, por caracterizar atividade profissional de engenheiro ou assemelhados, nos termos do artigo 9º, XII, da lei 9317/96.

A contribuinte foi intimada da decisão em 11.04.08 (fl. 75).

Irresignada, apresentou manifestação de inconformidade (fl. 77), onde informa em apertada síntese que a empresa nunca exerceu a atividade de instalação, motivo pelo qual a mesma foi excluída da razão social, bem como que a manutenção em bombas de postos de gasolina é exercida por técnicos, cabendo aos “engenheiros formados” a execução dos projetos, e aos técnicos o serviço braçal.

Alega ainda que o faturamento da empresa é de onde origina seu sustento familiar, aduzindo que “hoje em dia, nenhum posto de gasolina quer contratar funcionário para a função de manutenção de bombas, pois o custo é alto em relação a quantidade do serviço a ser executado dentro de um único estabelecimento”.

Por fim, requer a modificação da decisão, por não possuir condições de adimplir com as dívidas tributárias e multas.

O acórdão proferido pela 1ª Turma da DRJ/CPS (fls. 98/100), n. 05-23.186, houve por bem indeferir a solicitação da contribuinte.

Inicialmente, reconhece a tempestividade da manifestação de inconformidade.

Em relação ao mérito, analisando a atividade econômica exercida pela contribuinte, diz ser importante a análise de diferentes pontos. Assinala que os atos constitutivos (contrato social, requerimento de empresário individual), após o competente registro, gozam de status de veracidade jurídica. Assim, ao analisar a documentação da contribuinte, tem-se que, em seu nome e objeto social, há a expressão “*Manutenção e Instalação de Bombas para Posto de Gasolina*”, com alteração posterior para “*manutenção de bombas para postos de gasolina*”.

Disto, conhecido e caracterizado o objeto social da empresa, informa não ser possível afirmar que a empresa prescindia de conhecimento específico técnico-científico de profissional de engenharia para desempenhar suas funções. De outra feita, também informa que não há como provar, sem análise probatória mais profunda, que a real atividade da contribuinte interessada implica numa das vedações para permanência ou ingresso no Simples Federal. Mais, lembra que o Simples é um benefício fiscal, o que implica que aos ingressantes não é possível deixar margem para dúvida acerca do cumprimento das condições exigidas.

Aduz que a vedação presente no artigo 9º, inciso XII, da Lei n. 9317/1996 é de ordem objetiva, não cabendo análise de eventual aspecto subjetivo, especialmente em relação à pessoa a que desempenhe determinada atividade. O que importa, de fato, é se a atividade em questão é atribuída a algum dos profissionais constantes do rol previsto no já citado artigo 9º, inciso XII, o que levaria a um impedimento para a permanência ou ingresso no Simples.

Informa que a Resolução nº 218 de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (responsável por discriminar as atividades dos profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), dispõe, conforme a transcrição feita aqui do corpo do acórdão:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02- Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07- Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10- Padronização, mensuração e controle de qualidade;

*Atividade 11 - **Execução de obra e serviço técnico;***

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

*Atividade 16- **Execução de instalação, montagem e reparo;***

*Atividade 17- **Operação e manutenção de equipamento e instalação;***

*Atividade 18- **Execução de desenho técnico.***

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

1- o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 10 desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

1- o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

[--]

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

1- o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.” (destacou-se)

Ainda, explica que não se trata de uma aderência eterna à vontade manifestada nos atos constitutivos, já que tal declaração de vontade pode ser modificada ou desconstituída por outra de igual ou superior força.

Assim, entende que “*Presentemente, sem que o Contribuinte faça a juntada de outros instrumentos probatórios (tais os já citados: alterações de contrato social ou estatuto, de declaração de firma individual, notas fiscais de venda de produtos, mercadorias e/ou serviços), não se pode, pura e simplesmente, à força de simples alegação, ter por desconstituída (ou até restringida) a declaração de vontade impressa em seus atos constitutivos.*” (fl. 100).

O acórdão, portanto, indefere a solicitação da contribuinte.

A contribuinte foi intimada em 13.10.08 (fl. 102) e apresentou Recurso Voluntário (fls. 104/106) em 07.11.08.

Preliminarmente, alega que se fosse correto o entendimento recorrido, de que a atividade exercida é exclusiva de engenheiro, quando da constituição da empresa, seria exigido pelo competente cartório de registro de pessoas jurídicas para o registro o visto da entidade de classe correspondente, no caso o CREA-SP, citando para comprovar seu

entendimento o artigo 119, parágrafo único da lei 6.015/73. Indica que o cartório, à época do registro, não exigiu tal formalidade.

Anexa declaração de prestação de serviço da empresa Manusetcpo Comércio e Manutenção Ltda. (CNPJ 56.848.310/0001-15), que se utiliza dos serviços prestados pela recorrente, indicando ali qual é a natureza dos serviços.

Indica que houve equívoco por parte da DRJ em relação à interpretação da atividade exercida pela contribuinte. Aduz que a própria resolução (Resolução 218, de 29 de junho de 1973) que embasou a decisão recorrida indica que para que haja a aludida equiparação, a atividade deve ser aprovada, reconhecida e fiscalizada pela entidade correspondente, qual seja, o CREA. Para a recorrente, não há como efetuar a equiparação pretendida pelo julgador pelo simples fato de constar do contrato social “*manutenção e instalação de bombas para postos de gasolina*” ou “*manutenção de bombas para postos de gasolina*”, se para o exercício de tais funções não é exigido formação técnica em nível médio ou superior, ou mesmo o registro de habilitação profissional.

Requer assim, a procedência do recurso para sua inclusão retroativa no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de reinclusão retroativa no Simples Federal uma vez que não a DRF indeferiu o pedido com base no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/96, isto é, a prestação de serviços profissionais cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida.

O retromencionado artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, dispõe que:

"Artigo 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor. **ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifei)***

Segundo a interessada, o exercício dessas atividades não prescinde de profissional com habilitação legalmente exigida (engenheiro).

Da análise da Resolução nº 218 de 29 de junho de 1973, do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (responsável por discriminar as atividades dos profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), entendo que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que o exercício das atividades da interessada seja feito por engenheiro. Suas atividades estão elencadas dentre aquelas descritas nos itens 15 a 17 do art. 1º da Resolução acima referida, as quais podem ser exercidas por profissional Técnico de Nível Médio, consoante art. 24 da mesma Resolução, sem a necessidade de profissional de engenharia como entendeu a DRJ.

Há serviços de prestação de serviços de manutenção e reparos de máquinas industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, porém, pelos elementos que compõem os autos, isto é, notas fiscais e contrato social, não parece ser o caso. Ainda, é indubitável que um engenheiro possa exercer tais atividades de supervisão, manutenção e reparos de máquinas industriais; mas não é imprescindível que quem as execute possua a habilitação legal de engenheiro, a qual requer tão somente mão de obra técnica treinada para a execução desses serviços.

Destarte, entendo que este tipo de prestação de serviços da recorrente, não representa serviço profissional de engenharia ou assemelhados, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada, não sendo, portanto, no meu entendimento, atividade vedada para opção pelo SIMPLES.

A jurisprudência do antigo 3º Conselho de Contribuintes também vinha se posicionando no mesmo sentido defendido neste voto, conforme se pode verificar na consulta aos Acórdãos proferidos nos Recursos nºs 303-33654, 303-33212, 303-33461, 303-35334, disponível no site do CARF, na *internet*.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 403568, também se alinha com o entendimento acima esposado, conforme ementa que se transcreve:

“TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL SÚMULAS N.ºS 5 E 7, DO STJ.

- "As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços ser optante" (Resp 380761)

- Ainda que assim não fosse, as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei 9.317/96.

- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- Deveras, a análise do contrato social com o escopo de aferir o objeto da empresa e suas atividades para afastar funções

Processo nº 10830.003712/2003-12
Acórdão n.º **1202-00.524**

S1-C2T2
Fl. 124

assemelhadas, data venia, incide no mesmo veto da sindicância fático-probatória (Simulas 05 e 07 do STJ).”(grifei)

Por todo o acima exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reincluir a contribuinte no .SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora