

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

Processo nº 10830.004684/2004-31
Recurso nº 338.436 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.474 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente ATIVIDADES MONTAGENS COMERCIAL LTDA - EPP
Recorrida 1a.Turma/DRJ/Campinas/SP

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

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - **Súmula 1ºCC nº 2:** O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INÍCIO DOS EFEITOS.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade de instalação e manutenção de equipamento industrial, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenheiro.

Comprovada a vedação estabelecida em lei, deve a Recorrente ser excluída do SIMPLES a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente na hipótese de que trata o inciso XIII do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996 (prática de atividades vedadas).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM:

08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente convocado), Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e João Francisco Bianco (Vice Presidente da Turma).

Relatório

Por economia processual adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.44) que transcrevo a seguir:

Cuida-se de Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), sem apreciação de mérito por parte da DRF origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que o Contribuinte discutia questão exclusivamente de direito (fl. 21).

2. Na indigitada SRS (fls. 01/05), então, ponderava o Contribuinte que:

2.1. Não fora intimado do Ato Declaratório de Exclusão;

2.2. Foram desrespeitados os princípios do devido processo legal e da isonomia;

2.3. O excogitado Ato Declaratório de Exclusão não poderia operar efeitos ex tunc;

2.4. Teria se equivocado quando da escolha do CNAE-fiscal. Ao invés do código 29.21-1-02 (Instalação, reparação e manutenção de fornos industriais, aparelhos e equipamentos não elétricos para instalações térmicas em geral), deveria ter anotado o código 51.69-1101 (Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso industrial, suas peças e acessórios), mais fiel ao seu objeto social.

3. Os autos chegaram a esta DRJ em Campinas em 26/06/2006 (fl. 23). E, já aqui, foi providenciada a juntada dos documentos de fls. 23/41. Nestas, colhe-se a informação que o Contribuinte passara a cumprir suas obrigações tributárias segundo o regime do Lucro Presumido, isto a partir de 01/01/2005. Além disso, e distinto do que já se havia juntado aos autos, há cópia de alteração contratual, levada a registro no órgão do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins em 01/06/2006 (fls. 33/41).

4. Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que exclua o Contribuinte do Simples foi sumariamente motivado nos termos seguintes: "atividade econômica vedada: 2921-1/02 Instalação, reparação e manutenção de fornos industriais, aparelhos e equipamentos não-elétricos para instalações térmicas" (fl. 13).

Desde a decisão da DRJ em Campinas, restou esclarecido que o contribuinte teve ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 580.844, de 02/08/2004 (fl. 13), em 26/08/2004, conforme o Aviso de Recebimento (fls. 17/18).

A DRJ/ de Campinas/SP entendeu pelo indeferimento da solicitação do Contribuinte porque a atividade por ele exercida pressuporia o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia, circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples, conforme o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/95.

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 05-16.242, de 12 de fevereiro de 2007, fls.43/49, DRJ/Campinas/SP, conforme o

Aviso de Recebimento (AR), de 16/03/2007, fl.51, e, interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 12/04/2007, fls.52/60, sob o argumento de que a atividade econômica exercida não demandaria conhecimentos específicos de engenharia, mas tão somente domínio prático do ofício de instalação de equipamentos. Ainda que assim não fosse, defende o Contribuinte que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, seria inconstitucional.

Em sede de segunda instância, pela Resolução nº 302-1.504, resolveram os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora, a seguir transcrito (fl.65):

Entendo que os documentos colacionados nos autos, bem como o objeto que consta do contrato social da empresa-contribuinte, não são suficientes para se verificar com precisão quais as reais atividades exercidas pela ora Recorrente, para fins de enquadramento no SIMPLES.

Ressalto, por oportuno, que a Lei nº 9.317/96 é taxativa quanto impossibilidade de enquadramento no regime do SIMPLES de pessoas jurídicas que prestam serviços caracterizados como de profissionais liberais, notadamente de engenharia, ao passo que permite a inclusão de empresas que prestam serviços que não demandem conhecimentos tecnológicos de terceiro grau.

Assim, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a empresa seja intimada a apresentar a relação de notas fiscais emitidas ao longo dos anos de 2003 a 2007 e, de posse dessa relação, a fiscalização da Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil escolha, segundo critérios quantitativos e qualitativos que julgar adequados, quais notas fiscais deseja que o contribuinte apresente, anexando-as ao processo por cópia autenticada pela própria repartição.

Registre-se que a competência regimental para julgar matéria relacionada ao SIMPLES é, atualmente, da Primeira Seção, conforme estabelecido no art.2º, inciso V do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), Anexo II, aprovado pela Portaria nº 256 de 22 de junho de 2009.

O Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, em atendimento à diligência solicitada apresentou o relatório de diligência (fls.165/166), nos seguintes termos:

O procedimento fiscal teve início com lavratura de Termo de Diligência Fiscal nº 001/2009, lavrado em 18/02/2009, intimando o contribuinte a apresentar os seguintes elementos:

. Demonstrativo das receitas discriminadas mês a mês e por tipo de atividade exercida no período jan/03 a dez/07;

. Documentos comprobatórios da elaboração do demonstrativo do item anterior, especialmente notas fiscais de venda e prestação de serviços;

. Livro Caixa, folha de pagamento de funcionários, livro de apuração do ISSQN.

Conforme documentos apresentados, juntei ao processo, por amostragem, cópias dos seguintes documentos da contabilidade e da escrita fiscal da empresa:

1) *DEMONSTRATIVOS DAS RECEITAS AUFERIDAS MENSALMENTE* - Encontram-se às fls. 71 a 76, demonstrativos 1, elaborados pela empresa das receitas auferidas mês a mês no período jan/03 a dez/07;

2) *NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS* - Notas fiscais de serviços prestados nos. 005, 013, 014, 019, 020, 039, 051, 057, 079, 0184, 0327, 0469, 0562, 0727 as fls. 77 a 90;

3) *LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA* - Os valores escriturados estão em conformidade com o demonstrativo apresentado pela empresa, foram juntadas cópias referente aos meses fev/03, ago/03, ago/04, jun/05, dez/05, jun/06, abr/07 e jul/07 (fls. 91 a 98).

Para a complementação dos trabalhos, foi elaborado o Termo de Diligência Fiscal no. 00123/002/2009, lavrado em 09/06/2009, intimando o contribuinte a apresentar:

. Resposta por escrito detalhando o tipo de serviço prestado especificado nas notas fiscais nos. 005, 013, 014, 019, 020, 039, 051, 057, 079, 0184, 0327, 0469, 0562, 0727; bem como detalhar a forma que o serviço era efetuado;

. Contrato de prestação de serviço, Planilha/Documento de especificação do serviço prestado, outros documentos idôneos que caracterizem e especifiquem as atividades exercidas referente às notas fiscais do parágrafo anterior.

Em resposta a intimação, o contribuinte apresentou documentos de fls. 101 a 165.

Às fl. 102 a 104, o diligenciado especificou as atividades exercidas referentes às notas fiscais nos. 005, 013, 014, 019, 020, 039, 051, 057, 079, 0184, 0327, 0469, 0562, 0727.

Às fls. 105 a 165, foram juntadas cópias dos contratos de prestação de serviços, relatórios de montagens e planilhas de orçamento.

Assim, diante dos elementos juntados ao processo, entendo, que o mesmo está em condições de ser julgado, dando-se ciência à empresa do presente termo, e concedendo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Considerando que a ciência do relatório supracitado ocorreu em 14/08/2009, fls. 168, e, expirado o prazo de 30 dias para manifestação do diligenciado em 15/09/2009, os autos retornaram ao Conselho de Contribuintes para o julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

No que tange a alegação feita pela recorrente de que o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, seria inconstitucional, devo esclarecer, de início, que a exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 deste E. Conselho Administrativo, *verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Passemos à análise do mérito no que se refere a atividade econômica exercida pelo contribuinte, visto que o indeferimento da solicitação do Contribuinte se deu porque a atividade por ele exercida pressuporia o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia, circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples, conforme o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/95.

É oportuno lembrar que não poderão optar pelo simples as pessoas jurídicas que exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

A Lei nº 9.317/96 que rege a opção pelo Simples, assim dispõe:

.....
Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

V- que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

*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;*

(...)

.....

Na verificação dos requisitos de admissibilidade, as atividades exercidas e descritas pelo contribuinte, vê-se que o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (fl.105) celebrado entre a empresa (contratante) AJENOMOTO INTERAMERICANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e a empresa contratada ATIVIDADES MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, aponta *para a execução de atividades de instalação/manutenção de equipamentos, que demandam profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida*, portanto, vedadas ao Simples Federal, de acordo com o disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996.

Vejamos o objeto do referido contrato, a título de amostragem:

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1 O presente contrato tem por objeto:

- a) Desenvolvimento de projetos e fornecimento de equipamento de armazenagem e dosagem de aminoácidos na forma líquida;*
- b) Fornecimento de peças de reposição para equipamento de armazenagem e dosagem de aminoácidos na forma líquida;*
- c) Adaptação, alteração e adequação de equipamento de dosagem e armazenagem de aminoácidos na forma líquida de acordo com as necessidades dos clientes da CONTRATANTE;*
- d) Fornecimento de mão de obra e materiais necessários ao conserto, troca de peças, trabalho de alvenaria, limpeza do equipamento, manutenção e transporte relacionado ao equipamento de armazenagem e dosagem de aminoácidos na forma líquida;*
- e) Serviço de Consultoria para instalação equipamentos para armazenagem e dosagem de aminoácidos na forma líquida;*

O Desenvolvimento e instalação de software relacionados ao equipamento de dosagem e armazenagem de aminoácidos líquida.

Consta das notas fiscais (fls.77/90) as seguintes atividades exercidas pela empresa: INSTALAÇÃO DO EQUIPAMENTO DOSADOR DE LÍQUIDOS; CONFECÇÃO DE BASE E DIQUE DE CONTENÇÃO; SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO DE LISINA LÍQUIDA; SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA; AUTOMAÇÃO DE SISTEMAS DE DOSAGEM DE LÍQUIDOS; SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTOS DE DOSAGEM e, SERVIÇOS DE LIMPEZA E LAVAGEM INTERNA DE TANQUES DE ARMAZENAMENTO.

As notas fiscais de serviços prestados n.ºs. 005, 013, 014, 019, 020, 039, 051, 057, 079, 0184, 0327, 0469, 0562, 0727 (fls. 77/90), a título de amostragem, o termo de esclarecimento prestado pelo contribuinte (fl. 102 a 104) que especifica as atividades exercidas referentes às notas fiscais, bem como as cópias dos contratos de prestação de serviços, relatórios de montagens e planilhas de orçamento (fls. 105/165), são suficientes para caracterizar que a recorrente obtém receita proveniente da prestação de serviço de instalação e

manutenção de equipamento industrial que demonstra prestação de serviço profissional de engenharia.

De acordo com o Ato Declaratório SRF nº 4/2000 – Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia.

Para melhor clarificar o que denota o serviço profissional de engenharia, vale aqui repetir a transcrição da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, trazida à colação no despacho decisório de fls.47/48, vejamos:

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, usando das atribuições que lhe conferem as letras "d" e "r", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194, de 24 dezembro 1966, CONSIDERANDO que o art. 7º da Lei nº 5.194/66 refere-se às atividades profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, em termos genéricos;

RESOLVE:

art.12 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 15— Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 — Execução de Instalação, montagem, e reparo;

Art. 12º — 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:

I — o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 10 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 utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.

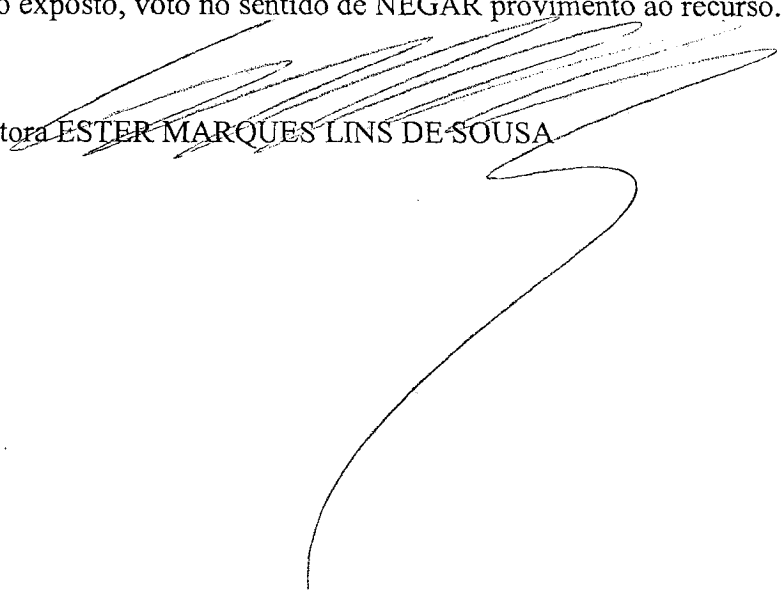
Como se não bastasse tudo que aqui se disse, a própria razão social da recorrente propaga a sua atividade, vejamos: *ATIVIDADES MONTAGENS COMERCIAL LTDA – EPP.*

Com efeito, dos dispositivos acima transcritos e tudo mais que do processo consta, é forçoso concluir que a atividade de instalação e manutenção mecânica de máquinas em geral faz parte da profissão de engenheiro e de técnicos que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, portanto, expressamente vedada a opção pelo Simples.

Assim, tendo em vista que o contribuinte exerce atividades vedadas ao Simples Federal, deve ser mantida a exclusão da empresa do referido sistema simplificado tributário, e,

comprovada a vedação estabelecida em lei, deve a Recorrente ser excluída do SIMPLES a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente na hipótese de que trata o inciso XIII do art.9º da Lei nº 9.317, de 1996 (prática de atividades vedadas), em obediência ao artigo 15 da referida lei.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Relatora  ESTER MARQUES LINS DE SOUSA