

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

**Processo nº** 10840.003606/2004-09  
**Recurso nº** 137.683 Voluntário  
**Acórdão nº** 1103-00.108 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de dezembro de 2009  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** PROEMON - PROJETO, ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA DA DRJ/RIBEIRÃO PRETO

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

Ano-calendário: 2001

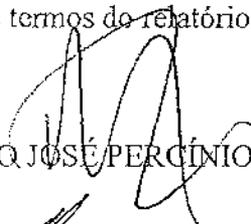
Ementa:

EXCLUSÃO - SIMPLES

Os serviços de desenho técnico se consideram semelhantes aos de engenheiro ou de arquiteto, ainda que não reclamem formação acadêmica de nível superior para o exercício daqueles, de modo que se inserem na cláusula geral "ou semelhantes" constante da hipótese vedatória de opção pelo Simples federal.

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 passam a integrar o presente julgado.

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

  
MARCOS TAKATA - Relator

Editado em:

29 JAN 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Decio Lima Jardim, Marcos Shigueo Takata (Relator), Eric Moraes de Castro e Silva. Declarou-se impedido do Conselheiro José Sérgio Gomes. Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.



## Relatório

### DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Por meio do Ato Declaratório Executivo de nº 559.665 (fl. 44), de 2/08/2004, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, a recorrente foi excluída, a partir de 31/10/2001, do SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei 9.317/96 e alterações posteriores, em virtude de sua atividade econômica: *2969-6/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico.*

A exclusão foi fundamentada nos arts. 9º, XIII, 12, 14, I e 15, da Lei 9.317/96; no art. 73 da Medida Provisória 2.158-34/2001; e nos arts. 20, XII, 21, 23, I e 24, da Instrução Normativa 355/200.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto à DRF, que se manifestou pela improcedência do citado pleito.

Cientificada do julgamento da SRS, a recorrente ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 01/29) alegando, em síntese, que:

- a) a restrição contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 é inconstitucional em face do que determina os arts. 150, II, e 179, da Constituição Federal;
- b) sua atividade não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal, as quais exigem a prestação de serviço por profissional legalmente habilitado;
- c) a Lei 10.964, de 28/10/2004, deve ser aplicada retroativamente, ou seja, desde a data da opção pelo Simples, em respeito ao art. 106, I, do CTN;
- d) a exclusão não pode retroagir à data da opção por falta de absoluta previsão legal, bem por violar o direito adquirido consagrado na Constituição Federal, art. 5º, XXXVI;
- e) em relação à atividade econômica, explora o ramo de *comércio de produtos siderúrgicos, instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico e prestação de serviços em geral*, o que não se compadece com nenhum dos ramos ligados ao exercício de profissão regulamentada indicados no dispositivo legal em comento, pois não é um serviço complexo, tanto que não existe em seu estabelecimento nenhum profissional legalmente habilitado, existindo tão-somente um operário de fábrica.

### DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 27/10/2006, a 5ª Turma da DRJ, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a manifestação de inconformidade, nos seguintes termos abaixo sintetizados:

a) Quanto à arguição de inconstitucionalidade, esta não compete a apreciação da autoridade administrativa. Tal competência é privativa do Poder Judiciário;

b) Quanto ao mérito, a recorrente explora atividade de reparação, manutenção e instalação de máquinas e equipamentos de uso específico, por caracterizar prestação de serviços profissionais de engenharia e/ou de técnicos que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não podendo assim optar pelo Simples.

Devidamente cientificada em 23/11/2006, inconformada com a r. decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário, em 12/12/2006, na qual basicamente reitera as alegações já apresentadas na manifestação de inconformidade.

#### **DA DECISÃO DO CARF E DA CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA**

Em 10/12/2008, a 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu por converter o julgamento em diligência, a fim de que fosse verificada a real atividade exercida pela empresa e juntados aos autos o contrato social, a sua primeira alteração contratual, notas fiscais dos serviços realizados e demais documentos que forem julgados necessários para comprovar a atividade da recorrente.

A recorrente foi devidamente intimada em 18/02/2009 (fls. 117 e 118), sendo solicitada a apresentação dos seguintes documentos:

- contrato social e alterações efetuadas desde o ano-calendário de 2001 a 2008;
- notas fiscais de prestação de serviços de 2001 a 2008;
- Livro Registro de empregados de 2001 a 2008;
- contratos de prestação de serviços de 2001 a 2008;

Em resposta ao termo de intimação, a recorrente apresentou a documentação solicitada (fls. 120 a 289).

Foi também intimado o tomador de serviços Coimbra Frutesp Industrial (fls. 290 e 291) para informar quais serviços foram contratados da recorrente e se dentre os serviços contratados há a exigência de serem prestados por profissionais que necessariamente precisam ter habilitação legalmente exigida. Em resposta, foi juntada a documentação de fls. 292 a 309.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA, Relator

Como acentuado no relatório, o presente feito havia sido baixado em diligência, pela 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, para que fossem juntados aos autos, contrato social, sua alteração, notas fiscais e demais documentos para o fim de se apurar a real atividade exercida pela recorrente, conforme a então nobre relatora Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Com a criação e instalação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a competência para julgamento da matéria foi deslocada para a 1ª Seção de Julgamento, recaindo para esta Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF a apreciação do feito. Outrossim, após o relatório de diligência, os autos do presente processo me foram distribuídos como novo relator.

A exclusão foi precipitada por suposta tipificação da hipótese vedatória ao Simples federal prevista no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96:

*Art. 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;*

A Lei 10.034/00, com as alterações processadas pela Lei 10.684/03, passou a excetuar da precipitada hipótese interdita à opção pelo Simples:

*Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*I - creches e pré-escolas; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*II - estabelecimentos de ensino fundamental; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*IV – agências lotéricas; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

*V – agências terceirizadas de correios; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)*

Ainda, a Lei 10.637/02, por seu art. 26, também passou a prever o seguinte permissivo à opção pelo Simples:

*Art. 26. Poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nas condições estabelecidas pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de:*

*I - agência de viagem e turismo;*

Sobreveio a Lei 10.694/04, cujo art. 4º, com as alterações da Lei 11.051/04, acresceu o rol de exceções à hipótese de vedação ao Simples do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96:

*Art. 4º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 1º. Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não*

*se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 2º. As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 3º. Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

Reputo ser discutível se certas atividades excepcionadas pelas normas legais predescritas encontravam-se contidas nas hipóteses de vedação à opção pelo Simples do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96. É o caso, por ex., de agências terceirizadas de correios e agência de viagem e turismo. São atividades que reclamam serviços profissionais de despachante, representante comercial, programador, analista de sistemas, engenheiro ou assemelhados ou outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida?

De todo modo, no caso em dissídio, o que se coloca é se as atividades da recorrente se incluem entre os serviços profissionais previstos no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 não excetuados pela Lei 10.034/00 com as alterações da Lei 10.684/02, pela Lei 10.637/02 e pela Lei 10.964/04 com as alterações da Lei 11.051/04.

Como se entrevê das notas fiscais e dos pedidos de compra carreados aos autos, na diligência levada a efeito pela autoridade de origem, a recorrente presta notadamente serviços de desenhos técnicos (fls. 131 a 312). Segundo informação prestada pela tomadora de serviços – Coimbra Frutesp Industrial Ltda., que fora intimada na referida diligência, a recorrente fora contratada para execução de serviços diversos, essencialmente, para elaboração de desenhos técnicos, para os quais inexistia exigência de habilitação legal; ainda, que os serviços eram sempre prestados pessoalmente pelo sr. Paulo José Mariano, sócio da recorrente (fls. 292 e 312).

O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 não se limita a relacionar atividades profissionais que demandem necessária formação acadêmica de nível superior: é o caso, por ex., de diretor ou produtor de espetáculos, de dançarino, de corretor, de programador.

Também, a cláusula residual não se restringe a “qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida” não relacionada nominalmente no dispositivo (muitas das atividades nominadas no preceito não reclamam, para seu exercício, exigência legal de habilitação profissional).



O nó górdio do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 é a cláusula geral "ou assemelhados". Assemelhados a que serviços profissionais? Aos precedentemente descritos no preceito em comentário. O serviço de desenho técnico pode ser considerado assemelhado ao de engenheiro ou de arquiteto? Parece-me que sim. E desenhos técnicos são serviços desenvolvidos pela recorrente, segundo os documentos acostados aos autos, mediante a diligência.

Poderia ser questionada a constitucionalidade dessa cláusula geral, nomeadamente diante do desiderato da própria lei em conferir tratamento simplificado e menos oneroso tributariamente a microempresas e a empresas de pequeno porte, em sintonia com os interesses constitucionalmente prestigiados. Contudo, essa tarefa escapa a este órgão julgador, sendo privativa do Poder Judiciário, conforme a Súmula do 1º Conselho de Contribuintes nº 2<sup>1</sup> e o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF 256/09<sup>2</sup>.

No caso em dissídio, infelizmente não vejo como afastar a aplicação do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 sem enfrentar incidentalmente a questão da constitucionalidade dessa norma legal.

Sob essa ordem de juízo, nego provimento ao recurso.

---

<sup>1</sup> Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

<sup>2</sup> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2009

  
MARCOS TAKATA