



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10840.004690/99-13
SESSÃO DE : 05 de dezembro de 2002
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387
RECURSO Nº : 124.554
RECORRENTE : T.J.A. EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA - ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. VEDAÇÃO. SERVIÇO DE MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

A prestação de serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por ser atividade específica de engenheiro, impede a opção pelo Simples.

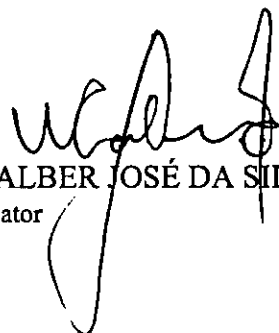
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 05 de dezembro de 2002


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

11 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES. Ausentes os Conselheiros PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIDNEY FERREIRA BATALHA.

RECURSO Nº : 124.554
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387
RECORRENTE : T.J.A. EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA - ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Através do Ato Declaratório nº 130.163 (fl. 38), datado de 09 de janeiro de 1999, a empresa T.J.A. SERVIÇOS LTDA – ME, CNPJ nº 01.771.202/0001-08, foi excluída da sistemática do SIMPLES em virtude de pendência da empresa e/ou sócios junto ao INSS e, ainda, por exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Ingressou com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS nº 08109/00130163 (fl. 37), a qual foi considerada improcedente pelas mesmas razões apontadas no ato declaratório.

Cientificada do resultado da SRS em 29/10/99, a empresa apresentou manifestação de inconformidade de fls. 01 e 05, alegando em sua defesa o seguinte:

1- Na vigência do antigo contrato social a sociedade tinha como objeto a exploração dos seguintes ramos: prestação de serviços em montagem e manutenção de equipamentos para indústria e comércio em geral, e que sob a égide do novo contrato social, a sociedade tem como objetivo a exploração das seguintes atividades: indústria, comércio e reparação e reforma de aparelhos industriais.

2- Que as atividades de montagem, manutenção, reparos e reforma de equipamentos não caracterizam serviço de engenharia, o qual está situado na criação de projeto e não na execução do serviço.

3- Que uma vez afastada a questão de semelhança da atividade do contribuinte com o serviço de engenharia, ficaria sem efeito, por conseguinte, a pendência com o INSS, pois somente haveria pendência se realmente ficasse caracterizado que as atividades desenvolvidas correspondem, de fato, e não por semelhança, aos serviços de engenharia, o que não é o caso.

4- Que o INSS se recusa a emitir a Certidão Negativa não pela existência de débito, mas sim por entender que o contribuinte realiza atividade incompatível com o SIMPLES.

5- Que o INSS não tem poder de decisão sobre a incompatibilidade de atividade da recorrente com o SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.554
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387

A DRJ de Ribeirão Preto – SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/POR nº 487, de 21/12/2001, cuja ementa abaixo transcrevo.

Ementa. OPÇÃO. VEDAÇÃO. EMPRESA DE MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

A prestação de serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por ser atividade específica de engenheiro e de profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a opção pelo Simples.

Após devidamente cientificada, com guarda de prazo, a interessada recorreu a este Colegiado, aduzindo em síntese, que:

1- No caso específico, o CREA admite, como responsável pelos serviços, apenas técnicos, e não um profissional legalmente habilitado para o exercício da profissão, nos moldes do Decreto nº 23.569/1933, admitindo que a recorrente execute o serviço independentemente de profissional habilitado, isso quer dizer que a atividade realizada não necessita desse requisito, colocando-a fora do alcance do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96;

2- A regra discriminatória que impede o ingresso no Simples para certas atividades contraria expressamente os artigos 150, II, 170, IX e 179, todos da Constituição Federal de 1988, assim como o art. 47 § 1º, do ADCT. Cita jurisprudência do STF, em caso semelhante, e do TRF da 3ª Região.

Solicita, no final, seja dado provimento ao recurso voluntário.

Subiram os autos a este Conselho, para apreciação do Recurso Voluntário e, através do sorteio realizado na Sessão do dia 20/08/2002, foi o mesmo distribuído a este Relator, conforme despacho de fl. 61.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.554
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com base na Lei nº 9.317/96, art. 9º, incisos XIII e XV, que veda a opção à pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, e que exerça atividade econômica não permitida para o Simples.

Por ocasião da apresentação da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, da Impugnação e do Recurso, a recorrente não logrou provar a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS ou que o mesmo estava com a exigibilidade suspensa.

A falta de comprovação da inexistência de débito exigível, inscrito na Dívida Ativa do INSS, impede a recorrente de permanecer no Simples.

No que diz respeito ao impedimento da recorrente de ingressar ou permanecer no Simples, em face de sua atividade econômica, não merece reforma a decisão de primeiro grau. Em voto brilhante, o Ilustre Presidente de Turma enfrentou a questão com os seguintes fundamentos:

“Como se vê, da leitura dos itens da Resolução acima transcrita (Resolução CONFEA nº 218, de 1973), percebe-se claramente que, as atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais, são atividades típicas da profissão de engenheiro, expressamente vedadas à opção pelo Simples.

Saliente-se ainda, que mesmo que tais atividades fossem prestadas por técnicos de nível superior e técnicos de grau médio, ainda assim seriam vedadas à opção pelo Simples pela dupla razão de serem estas atividades vedadas e estarem sendo prestadas por profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

Ainda sobre o assunto a Cosit, por meio do Ato Declaratório (Normativo) nº 04, de 22 de fevereiro de 2000, tendo em vista os dispositivos mencionados, exarou o entendimento de *que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia*”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.554
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387

Deve-se consignar que aqui não importa se o serviço vem a ser efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado, nos termos da Resolução nº 218, de 1973, baixada de acordo com a citada Lei nº 5.194, de 1996”.

A alteração com Contrato Social da recorrente, mudando a natureza jurídica (de sociedade civil para sociedade mercantil), a razão social (de T.J.A. Serviços Ltda para T.J.A. Equipamentos e Serviços Ltda – EPP), o objeto social (de prestação de serviço em montagem e manutenção de equipamentos para indústria e comércio em geral para indústria, comércio, reparação e reforma de aparelhos, máquinas e equipamentos industriais), e o endereço foi realizada somente no dia 01/10/1999, após a expedição do Ato Declaratório nº 130.163, ocorrido em 09/01/1999.

Em nenhum momento a recorrente nega que presta, efetivamente, serviço de montagem e manutenção de equipamentos industriais em geral, mesmo depois da alteração contratual. Não há dúvida, também, que esta atividade está sujeita à fiscalização e ao controle do CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, através dos Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura – CREA.

No que se refere à alegada inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, cumpre registrar que o controle da Constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, inciso I, alínea “a”, III da CF, de 1988 -, sendo, assim, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

A função do julgador administrativo é verificar a regular aplicação da norma pelos agentes públicos, o que não se confunde com o controle de constitucionalidade das leis, própria do Poder Judiciário e, no sistema difuso, iniciando com os juízes singulares, únicos detentores de jurisdição (artigos 1º, 2º e 463 do CPC), e culminando no Supremo Tribunal Federal.

São diferentes as regras legais estabelecidas para solucionar litígios no âmbito da administração tributária federal daquelas estabelecidas no Código de Processo Civil, por exemplo.

O julgamento administrativo tributário tem por objetivo o controle da legalidade do ato administrativo e a busca da melhor interpretação e aplicação da legislação tributária, somente.

É importante lembrar que o julgamento administrativo tributário é feito pelo próprio Poder Executivo. Pudessem o agente público, por exemplo, afastar a aplicação de Lei tributária favorável ao contribuinte, mas que, na sua interpretação,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.554
ACÓRDÃO Nº : 302-35.387

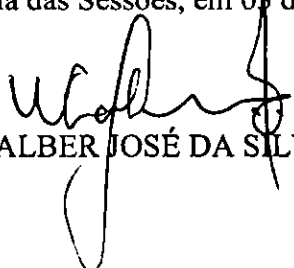
afronta a Constituição, aniquilar-se-ia o Estado de Direito. O contribuinte não teria mais nenhuma garantia da aplicação das leis, posto que estava ao sabor da interpretação na norma por um agente público (aplicador ou julgador). É sabido que interpretações existem para todos gostos e para atender a todos os interesses.

Ademais, as eventuais inconstitucionalidades existentes em projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo, no entendimento do Chefe do Poder Executivo, são vetadas, de pronto, quando da sanção desses projetos. É unicamente neste momento que o Poder Executivo pode evitar a introdução, no sistema jurídico, de leis que ferem a Constituição.

Não havendo veto, significa que o Poder Legislativo, que aprovou, e o Poder Executivo, que sancionou, entendem que a norma introduzida no mundo jurídico não fere a Constituição. Resta, portanto, ao Poder Judiciário apreciar e decidir sobre eventuais inconstitucionalidades das normas jurídicas, nos exatos termos do art. 102, inciso I, alínea "a", e inciso III, da CF/88.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2002


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator



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

Processo n.º: 10840.004690/99-13

Recurso n.º: 124.554

TERMO DE INTIMAÇÃO

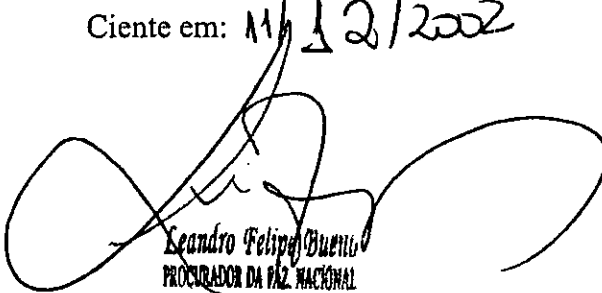
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.387.

Brasília- DF, 11/12/02

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 11/12/2002


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL