



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

Processo nº 10845.000199/2005-19
Recurso nº 344.722 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.267 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente L.O.M Serviços Técnicos Ltda ME
Recorrida 1ª Turma da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO I

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

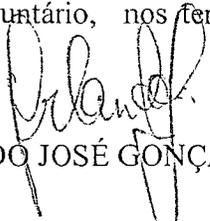
Ano – calendário 2001

Ementa: SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPAROS DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro ou assemelhados) para a execução das atividades de prestação de serviços de manutenção e reparos de máquinas industriais, a pessoa jurídica pode optar pelo sistema do SIMPLES de recolhimento de tributos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Presidente.


NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA - Relatora.

EDITADO EM 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Jose Gonçalves Bueno (Vice Presidente da Turma em exercício da Presidência), Carlos Alberto Donassolo, João Bellini Junior (Suplente Convocado), Décio de Lima Jardim (Suplemente Convocado), Nereida de Miranda Finamore Horta, Valeria Cabral Géo Verçoza. Ausente justificadamente, o Conselheiro Nelson Lósso Filho.



Relatório

Trata-se nesses autos de recurso interposto pela contribuinte empresa L.O.M Serviços Técnicos Ltda ME, pelo qual requer a revisão da decisão contida no Ato Declaratório Executivo ORF/STS nº 568.378, de 2 de agosto de 2004, o qual a excluiu do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). Como consta do referido ADE, a exclusão:

a) deu-se via representação fiscal;
b) com início em 6 de novembro de 2001; e
c) pelo fato de que a Interessada exerceria atividade de execução relacionada ao CNAE-Fiscal 2961-0-02, que é de instalação, reparação e manutenção de máquinas industriais, a qual é vedada pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96 por ser atividade de engenharia.

Na Manifestação de Inconformidade/Impugnação, a impugnante:

1 – Argumentou que o ato de exclusão afronta princípios constitucionais, tributários e civis.

2 - Argumentou que o ADE não encontra amparo legal tendo em vista que a atividade que exerce de prestação de serviços em máquinas industriais de instalação, manutenção e reparo não está vedada por não se assemelhar ou ser serviços de engenharia.

3 – Esclareceu que a atividade de mecânico não requer qualificação profissional, não assume responsabilidade técnica perante o Conselho Regional de Engenharia, e para o exercício de suas funções basta ter noções gerais de mecânica.

4 – Citou uma decisão do Conselho de Contribuintes que entendeu que: "as pessoas jurídicas que exploram o ramo de oficina de manutenção de aparelhos eletro-eletrônicos, igualmente às oficinas de manutenção de veículos, que utilizam mão-de-obra não qualificada e prestam o serviço no próprio estabelecimento, não se assemelham às atividades de engenheiro e podem optar pelo Simples".

5- Argumentou que a relação de atividades do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, é taxativa e não admite interpretação extensiva como pretende a RFB.

6 – Alega que a exclusão retroativa fere todos os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 150, inciso III, alínea "a".

7 – Alega ainda que o princípio da motivação da decisão não foi observado, uma vez que a administração pública deve observar o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, o qual estabelece que as decisões judiciais e administrativas devem ser motivadas, sob pena de nulidade.

Mediante acórdão lavrado pela 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo I, foi mantido o indeferimento da solicitação da Interessada, tendo em vista que:



1 – O objeto social da interessada constante do Contrato Social consistem em prestação de serviços em máquinas industriais, seja de operação, reparo, conserto e manutenção.

2 – Sua razão social é L.O.M. Serviços Técnicos Industriais Ltda ME, portanto, exerce serviços técnicos.

3 – A atividade da interessada impede a opção ou sua permanência na sistemática do Simples, com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/1996, a saber:

"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, veterinária, 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;" (grifamos)*

4 - A sistemática do SIMPLES, nos termos do artigo 179 da Constituição Federal de 1988, pode ser usufruída desde que as condições legais sejam preenchidas.

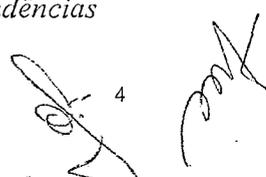
5 – Com base no disposto na Resolução n.º 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tendo em vista a Lei n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966, tem-se o entendimento que a competência para executar serviços na área de manutenção de máquinas industriais cabe aos engenheiros e técnicos, no âmbito dessas modalidades profissionais específicas. Em seguida transcreve os artigos 1º, 8º, 9º, 12, 23 e 24 da mesma Resolução, a qual regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo.

6 – Esclarece que o termo "assemelhado" inserido do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, na boa técnica interpretativa, entende-se que a lista de atividades ali contida não é exaustiva, sendo includente quaisquer atividades de prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

7 – Esclarece ainda que a vedação é para "a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de", assim sendo, para que a opção pelo Simples seja vedada, basta o exercício da prestação dos serviços de manutenção de máquinas industriais, com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado.

8 – Cita e transcreve o Ato Declaratório Normativo Cosit nº04, de 22 de fevereiro de 2000, que trata do impedimento à opção pela sistemática do SIMPLES das pessoas jurídicas que prestam serviços de manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, a saber:

'O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV do Regimento Interno aprovado pela Portaria ME nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e da alínea 7º do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, declara, em caráter normativo, às Superintendências



Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que não podem optar peloSIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia."

9 – Entendeu que o Acórdão nº 302-36086 da Segunda Câmara de Terceiro Conselho de Contribuintes, em 11/05/2004, cuja ementa está abaixo transcrita, não se aplica ao caso em estudo tendo em vista que naquele não se requer profissional habilitado:

"SIMPLES: INCLUSÃO RETROATIVA.

Os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde o ano calendário de 1997, são provas inequívocas da intenção de a Recorrente aderir ao SIMPLES nos termos do ADI SRF nº 16/2002. Deve-se retificar o CNPJ para incluir a Recorrente no SIMPLES, com efeitos desde 01/01/1997.

SIMPLES OPÇÃO. OFICINA DE MANUTENÇÃO DE APARELHOS ELETRO-ELETRÔNICOS. POSSIBILIDADE.

As Pessoas Jurídicas que exploram o ramo de oficina de manutenção de aparelhos eletro-eletrônicos, igualmente às oficinas de manutenção de veículos, que utilizam mão-de-obra não qualificada e prestam o serviço no próprio estabelecimento, não se assemelham às atividades de engenheiro e podem optar pelo SIMPLES. "

10 – Esclarece que o fato da sua adesão ter sido aceita não lhe garante direito adquirido de ingresso e permanência na sistemática do SIMPLES.

11 – Esclarece que a exclusão retroativa tem fundamentação no artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001.

12 – Rejeitou as alegações do afronto aos princípios constitucionais, tributários e civis, bem como ao princípio da motivação.

13 – Indefere a solicitação da interessada.

Regularmente intimada da decisão supra mencionada em 30 de dezembro de 2008 (AR), a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 23 de janeiro de 2009.

Nessa ocasião reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade/Impugnação apresentada anteriormente.

É o relatório.



Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta, Relatora

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

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de reinclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), diante da edição de Ato Declaratório que concluiu pela realização, por parte da Interessada, de atividade vedada, qual seja, a de manutenção, reparo e instalação industrial nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317, de 1996.

O retromencionado artigo 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)

Por seu turno, no contrato social vigente à época da expedição do ADE (fls. 10 a 15), temos que o objeto social da empresa é a seguinte atividade: "*prestação de serviços em máquinas industriais, seja de operação, reparo, conserto e manutenção.*" Segundo a interessada, para o exercício dessas atividades não prescinde de profissional com habilitação legalmente exigida (engenheiro).

Primeiramente, cabe uma análise da Resolução CONFEA Nº 218, de 1973, mencionado no Acórdão da DRJ. Da leitura dessa Resolução, pode-se constatar que as atividades privativas de **engenheiro** são apenas aquelas listadas nos itens de 01 a 08, pois as demais, de 09 a 18, são concorrentes com os Tecnólogos e os Técnicos de Grau Médio. Vale dizer, são privativas de engenheiro somente as atividades de *supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia*, dentre outros, conforme ressaltado pelos artigos 23 e 24 dessa Resolução, abaixo transcritos para melhor clareza:

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. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução,

circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

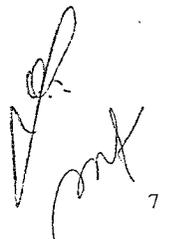
II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que

enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.



Ou seja, não há exigência ou pré-requisito legal algum para que o exercício das atividades da interessada. 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, 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 precisa ser um engenheiro para realizar tal tarefa, 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 (mecânico) ou assemelhados, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada, não sendo, portanto, no meu entendimento, atividade vedada para opção pelo SIMPLES.

Parece-me que a expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES baseou-se unicamente no código da atividade econômica descrita no comprovante de inscrição do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, fls.17: “2961-0/02 Instalação, reparação e manutenção de máquinas para indústria metalúrgica”, sem maiores aprofundamentos quanto à verdadeira situação fática.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem, para descaracterizar uma situação jurídica existente, aprofundasse o seu trabalho de análise antes de proceder a exclusão da empresa do SIMPLES, e que, pelo menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza das atividades realizadas para, se for o caso, poder comprovar a prática de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizá-la como empresa que pratique serviços de engenharia, arquitetura ou assemelhado, e não, como faz parecer, agir apenas com base em suposições.

É claro que se houvesse evidências no processo de que a atividade desenvolvida pela interessada representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, as quais requerem a participação de engenheiro ou com habilitação legalmente exigida, então, teríamos demonstrada razão impeditiva ao sistema 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*.

Não obstante tudo o que foi dito, observa-se, ainda, que as atividades desenvolvidas pela recorrente à época da expedição do ADE, não se encontram dentre aquelas elencadas na vedação trazida pelo art. 17 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, atual SIMPLES Nacional, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

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)

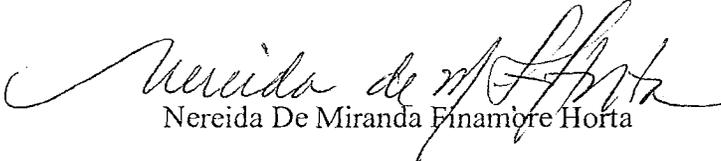
- Ainda que assim não fosse, as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei 9.317/96.

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

(grifei)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar Ato Declaratório Executivo ORF/STS nº 568.378, de 2 de agosto de 2004, referente à exclusão do SIMPLES.


Nereida De Miranda Finamore Horta



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 10845.000199/2005-19

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.267**.

Brasília - DF, em 08 de julho de 2010.

José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional