




MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10845.001966/2003-37
Recurso nº 138.215
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.502
Data 20 de junho de 2008
Recorrente JOSÉ EDUARDO GARCIA - MANUTENÇÃO - ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo, apresentado em 29/05/2003, de solicitação de inclusão no Simples com efeitos retroativos à data de constituição da empresa – 19 de fevereiro de 1999 (fls. 1 e 38) -, tendo a contribuinte justificado sua solicitação nos seguintes termos:

1.1 Não conseguiu entregar a Declaração Simplificada referente ao ano-calendário 2002 pela internet, devido a divergências na base cadastral do CNPJ.

1.2 Erroneamente, deixou de efetuar a opção pelo Simples com efeitos a partir de 01/01/1997.

1.3 Inadvertidamente, não se apercebeu da irregularidade ou fatos que restringiam o seu enquadramento.

1.4 Apresentou Declaração Simplificada relativa aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, bem como recolheu os respectivos tributos;

1.5 Reivindica a aplicação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002, no exame de seu requerimento.

2. Tal pleito foi indeferido em 04/10/2004 pela DRF em Santos, através do despacho às fls. 10 a 13, sob o argumento de que a empresa tem por objeto social a atividade de serviços de manutenção mecânica em equipamentos industriais, automotivos e portuários com comércio de peças, atividades vedadas consoante disposição do art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 05/12/1996.

3. Acrescenta, ainda, que a Resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura nº 218, de 29/06/1973 - que designa as atividades a serem fiscalizadas -, tendo em vista o disposto na Lei 5.194, de 24/12/1996 - que regula o exercício da profissão de engenheiro -, registra expressamente as atividades de reparo e manutenção de equipamento.

4. Finalizou a fundamentação legal para o indeferimento com a citação do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 04, de 22/02/2000, que registra o impedimento à opção pelo Simples das pessoas jurídicas que prestam serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia.

5. Comunicada do indeferimento em 10/11/2004 (fl. 15), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório

em 24/11/2004 (fls. 17 a 25, e anexos às fls. 26 a 32), com as seguintes alegações:

5.1. A atividade desenvolvida pela empresa é a de oficina mecânica e portuários, não sendo vedada para opção ao regime simplificado, ao contrário do entendimento da SRF.

5.2. Executa serviços rotineiros de uma oficina mecânica, tais como manutenção e reparo de veículos, não exercendo quaisquer das atividades vedadas pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996.

5.3. Não se exige habilitação profissional legal para exercer a profissão de mecânico.

5.4. A SRF não distinguiu corretamente a profissão de mecânico automotivo (por ela exercida), “de caráter exclusivamente braçal”, com a de engenheiro mecânico automotivo, que exige qualificação superior.

5.5. A Lei 10.964, de 28/10/2004, reconheceu que é indevida a exclusão do Simples das empresas que exercem atividades de oficina mecânica.

5.6. O princípio da legalidade impõe à Administração Pública atuar de forma vinculada e obrigatória à Lei, sob pena de nulidade do ato administrativo.

5.7. A Receita Federal anuiu sua inclusão no regime simplificado à época da inscrição, manifestando-se, mesmo por omissão, favorável ao enquadramento no Simples, não podendo instituir cobrança retroativa ao caso vertente.

5.8. A SRF alterou a interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de se inscreverem no Simples, não sendo apropriado a aplicação retroativa de tal entendimento, por violação da cláusula pétrea da irretroatividade inserta no art. 150, inciso III, da Constituição Federal;

5.9. “Ante o exposto, requer que este Órgão Julgador se digne a determinar a invalidade do ato declaratório normativo DRF/STS nº 04, de 22 de fevereiro de 2000 e que o impugnante seja mantida no Sistema Tributário do SIMPLES afastando todos efeitos retroativos da desde 19 de fevereiro de 1999, bem como a exigência de tributos anteriores”.

6. Com o objetivo de esclarecer em detalhes o escopo das atividades da requerente, os autos foram enviados à DRF Santos (fl. 55), que procedeu a pertinente intimação (fl. 56), solicitando, ainda, a juntada das Notas Fiscais emitidas desde a data requerida para inclusão retroativa na sistemática simplificada.

7. Em sua resposta (fl. 58), acompanhada das Notas Fiscais de nºs 001 a 115 (fls. 63 a 177, relativas ao período de dezembro/1999 a novembro/2006), a interessada consignou o que segue descrito:

“.....trata-se de prestação de serviços rotineiros de reparação mecânica, funilaria, pintura, bem como conservação de veículos, consertos de equipamentos e comércio de peças.”

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de manutenção de equipamentos, por assemelhar-se à de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira Relator

Conheço do recurso por tempestivo e por atender aos requisitos legais.

Observo que o contribuinte trouxe aos autos cópia de todas as suas notas fiscais de prestação de serviços emitidas desde de sua fundação (fls. 63 a 177 dos autos), pelas quais verifica-se que este tem por atividade a manutenção de veículos e barcos, ou seja, trata-se de oficina mecânica.

Não há semelhança entre as atividades de pessoa dedicada a oficina mecânica e aquelas cujo exercício exige a formação de engenheiro, portanto, é meu entender que nunca houve qualquer restrição à opção de contribuinte que exerça tal atividade à sistemática de tributação do SIMPLES.

Neste mesmo sentir já decidiu este Colegiado em caso semelhante ao presente, no Recurso nº 136.444, da relatoria da ilustre Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, cuja ementa transcrevo abaixo:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não poderá ser confundida com atividade similar a de engenharia mecânica, privativa de engenheiros ou assemelhados, ramo de oficina de prestação de serviços na área de manutenção e reparo de equipamentos hidráulicos e pneumáticos. Atividade exercida não se encontra enquadrada nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Ocorre, entretanto, que apesar da documentação juntada aos autos, entendo necessária diligência ao estabelecimento do contribuinte para apurar o grau de sofisticação e o nível técnico exigido para sua atividade. Assim, VOTO por converter o julgamento em diligência para que a delegacia a que está submetido o recorrente diligencie junto ao estabelecimento do mesmo, informando a este Colegiado o grau de sofisticação e o nível técnico exigido para a atividade desenvolvido pelo contribuinte, especificando as tarefas que

são exercidas normalmente pelo mesmo e trazendo aos autos os elementos que julgar necessários à demonstração correta da condição técnico financeira do referido estabelecimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator