



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

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Recurso nº : 133.498
Acórdão nº : 303-33.462
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : MECMONT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA.

A atividade de fabricação e comércio de máquinas e equipamentos industriais, que inclua sua eventual montagem e manutenção, não configura, por si só, impedimento de opção ao SIMPLES. É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos industriais em geral, bem como, de instalação de equipamentos que a empresa comercializa englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Não se pode concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos, ou ainda que promova a instalação do equipamento que comercializa, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Documentos, provas testemunhais, detalhes da atividade, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas, insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida para a opção pelo SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente).


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

DM

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

RELATÓRIO

O INSS por meio da Representação Fiscal de fls.01/04 informou à SRF que a empresa acima identificada presta serviços que estariam vedados ao SIMPLES pela norma prevista na alínea “f” do inciso XII do art.9º da Lei nº 9.317/96 (serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhado, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida).

Entretanto, foi expedido pela DRF/Marília/SP o Ato Declaratório Executivo nº 06/2004, em 30/06/2004 (fls. 183), para comunicar ao contribuinte que a administração tributária decidiu por sua exclusão do SIMPLES em razão de exercício de atividade econômica vedada, com fundamento na Lei 9.317/96, art. 9º, V e XIII, e § 4º, c/a redação dada pela Lei 9.528/97. Constatou-se do ADE que os efeitos da exclusão seriam a partir de 01/02/2002, em obediência ao disposto na MP 2.158/2001 e IN SRF 355/2003.

A ciência do ADE à interessada ocorreu em 12/07/2004, conforme AR de fls. 186, e em 11/08/2004 foi protocolada a manifestação de inconformidade com sua exclusão do SIMPLES, dirigida à DRF/Limeira, conforme consta às fls. 187/204. A repartição fiscal de origem, por meio do Despacho Decisório de fls. 207/209, confirmou as razões aduzidas às fls 177/182 que justificaram a expedição do ADE acima referido, e assim, indeferiu a solicitação de reconhecimento do direito de enquadramento ao SIMPLES por considerar que a atividade de execução de projetos de terceiros relativos a montagem e manutenção de equipamentos industriais, além de ser assemelhada a de engenheiro, ainda se enquadra no conceito de execução de obra de construção civil.

Ainda inconformada, a interessada apresentou tempestiva impugnação dirigida à DRJ/Ribeirão Preto, conforme consta às fls. 212/230. A seguir estão resumidas as suas alegações principais:

Preliminarmente, argúi a nulidade do ADE nº 06/2004 por cerceamento ao direito de defesa, cabe ao fisco a busca da verdade material, e o ao contribuinte deve ser possibilitado participar ativamente do processo. O Ato de Exclusão do SIMPLES por mera suposição do fisco de que a atividade da interessada seja incompatível com o regime simplificado deve permitir o contraditório previsto na CF, o que no caso não foi respeitado.

2. A Lei 9.317/96 estabelece vedações de certas atividades. O Fisco entendeu de excluir a interessada do SIMPLES por dois motivos: (a) a atividade de montagem industrial e manutenção de equipamentos seria assemelhada a serviço de engenheiro e, (b) a defendente executa obras de construção civil. Mas, nenhuma dessas imputações pode prosperar.



Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

3. A montagem e manutenção dos equipamentos que a defendente realiza NÃO IMPÕEM que sejam prestados por engenheiro, e, portanto, não se enquadra na vedação posta no art. 9º, XIII, da Lei do SIMPLES. Além disso, a empresa não possui em seus quadros funcionários que sejam engenheiros, ou assemelhados, para a realização de suas atividades, que não são específicas de engenharia. Apresenta como suporte desses argumentos a jurisprudência do Conselho de Contribuintes configurada, por exemplo nos Acórdãos nº 202-13434 (Recurso 116.998), 301-30581 (Recurso 124.989) e 303-30780 (Recurso 124.972), cujas ementas estão transcritas às fls. 220/221, e concluem que atividade de metalurgia não é vedada, que o reparo e manutenção de equipamentos somente é capaz de impedir a opção pelo SIMPLES quando constitua atividade típica de engenheiro, e que a fabricação e montagem no local de esquadrias não configura atividade assemelhada a engenharia.

3. É preciso cumprir o Princípio da Legalidade, no caso a Lei que dispõe sobre o SIMPLES é 9.317/96, porém para excluir a defendente do SIMPLES a DRF/Limeira se fundamentou em legislação inferior à ordinária, a saber a Resolução 218/73 do CONFEA e o ADN 04/2000 da COSIT/SRF. Estas não têm validade perante a Lei 9.317/96, que apenas veda ao SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviço de engenharia, o que não é o caso.

4. O Fisco ainda tentou explicar sua decisão de exclusão, por enquadrar a defendente como executora de obra de construção civil. A primeira indagação que agora se faz é qual a extensão do conceito de “construção civil”, e segunda, tal conceito pode advir de mero esforço interpretativo da autoridade administrativa (?).

5. Sendo polêmica e difícil a linha divisória entre os serviços que integram, ou não, a “construção civil”, a administração pública teve por bem adotar critérios objetivos. A função foi atribuída ao Código Nacional de Atividade Econômica Principal (CNAE), constante no comprovante de inscrição e de situação cadastral CNPJ da defendente, qual seja “29.61-0/01: Fabricação de máquinas e indústria metalúrgica; inc peças; exc maq-fer “. O código CNAE, incluído no CNPJ pela IN SRF 26/95, e conforme expresso na IN SRF 70/98 assim dispõe:

“Art. 1º. No CNPJ, as atividades das pessoas jurídicas serão classificadas por códigos, de conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – Fiscal (CNAE – Fiscal), a que se refere o Anexo Único, constituída pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas/CNAE do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, recepcionada pela IN SRF nº 26, de 22 de maio de 1995, e complementada pela relação de códigos de detalhamento fiscal a que se refere a Resolução IBGE/Comissão Nacional de Classificação CONCLA nº 01, de 25 de junho de 1998”.

6. Não existe outra fonte para definir o conceito de construção civil aplicável pela Receita Federal senão o estabelecido na IN SRF acima citada. A

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

opção de critério definidor para a SRF foi pelo CNAE, e este é o conceito que deve ser considerado em prejuízo de todos os demais critérios por mais favoráveis que possam ser à Fazenda. Assim para os fins da Lei 9.317/96 não se pode interpretar o termo “construção” senão pelo conceito anteriormente definido. Vejamos:

“Hierarquia – Seção F – CONSTRUÇÃO.

Esta Seção contém as seguintes divisões:... 45 - Construção

Notas Explicativas:

Esta Seção compreende as atividades de preparação de terreno, obras de edificações e de engenharia civil, instalações de materiais e equipamentos necessários ao funcionamento do imóvel e obras de acabamento, abrangendo tanto construções novas, como grandes reformas, restaurações de imóveis e manutenção corrente.

(...)

Nem todas as atividades que produzam bens que compõem uma edificação ou obra de engenharia civil fazem parte desta Seção. A produção de materiais de construção ou elementos mais complexos destinados a obras de edificações e engenharia civil, tais como estruturas metálicas, casas pré-fabricadas e outros pré-moldados, faz parte da indústria. Em alguns casos, a linha divisória entre as atividades da indústria de transformação e da construção exige a adoção de convenções para uniformização de tratamento. A montagem de casas pré-fabricadas, a instalação e reparação de equipamentos incorporados a edificações, como elevadores, escadas rolantes, etc., quando realizadas por unidades especializadas, são tratadas como atividades de construção; quando realizadas pelas unidades fabricantes, fazem parte das atividades industriais”. (grifos da defendente).

7. Portanto, resta claro que a fabricação e montagem de equipamentos, atividade realizada pela defendente, faz parte da “Seção D – Indústria de Transformação” não se confundindo com a “Seção F- Construção”. O Conselho de Contribuintes têm exarado decisões em casos semelhantes, como indica, por exemplo, o Acórdão 202-1713 (ementa transcrita às fls. 224/225), o qual conclui que nos termos da norma técnica aplicável, a instalação de esquadrias metálicas, quando realizadas pelo próprio fabricante, não é considerada como serviço auxiliar da construção civil, e não é vedada ao SIMPLES. Por fim lembra que seus empregados se sujeitam aos dissídios firmados com o Sindicato dos Metalúrgicos, não havendo qualquer vínculo com a atividade de construção civil.

8. No caso de não ser aceita a argumentação acima, apresenta também seu inconformismo quanto a determinação de efeitos retroativos, para a exclusão a partir de 01/02/2002, sendo que o ADE foi expedido em 30/06/2004 e sua ciência ao contribuinte só aconteceu em 12/07/2004. Afirma que o art. 15, II e § 3º da Lei 9.317/96 dá margem a interpretação dúbia, e segundo o art. 112 do CTN, nesses casos, deve prevalecer a que for mais favorável ao contribuinte. A norma determina

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

que a exclusão de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente(...). A SRF entendeu ser esse termo inicial o momento de “exercício habitual de atividade vedada pelo regime”. Mas, à defendente, parece, que de acordo com princípios legais e constitucionais (segurança jurídica e irretroatividade da lei), “situação excludente” somente pode ser tomada por data de ciência do ato declaratório ao contribuinte. Assim também pareceu ao Conselho de Contribuintes, no Acórdão 202-12146 (Recurso 112.856) ao estabelecer, naquele caso, que a exclusão do SIMPLES surte efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente. (Ementa transcrita às fls.227/228).

9. Além de pretender excluir indevidamente a interessada do SIMPLES, ainda se pretendeu que os efeitos de tal exclusão retroagissem a 01/02/2002, ferindo os princípios da não surpresa, da segurança jurídica e da legalidade tributária. Ora a opção pelo SIMPLES feita em 1998, esteve sempre sujeita à fiscalização da SRF, que tinha desde o início condições de apurar se a empresa optante fazia ou não jus ao benefício. O nascimento da obrigação tributária, assim como sua extinção, se deu sob a égide de legislação específica, assim não é lícito que se imponham novos requisitos de leis diversas, modificando o sistema no qual a empresa foi admitida com total concordância da Fazenda. É direito adquirido, que se aperfeiçoou com a constituição do tributo nos termos permitidos à época, e que nem a lei, nem sentença, nem muito menos, ato administrativo tem o condão de desconstituir.

Pediu: (a) preliminarmente, pela ausência de diligências para se certificar da atividade da empresa, e cerceamento ao direito de defesa, argúi a nulidade do ADE nº 06/2004 da DRF/Limeira; (b) se superada a preliminar, que seja reconhecida a improcedência da exclusão em face da atividade da defendente ser da indústria de transformação e não de construção civil; e (c) subsidiariamente, na remota hipótese de não se revogar a exclusão, que seja reconhecido que o ADE cientificado em 12/07/2004 só pode gerar efeito a partir de 01/08/2004.

A DRJ/Ribeirão Preto, por sua 1ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade de votos, indeferir o pleito (fls. 233/239). As principais razões alegadas foram:

1. Acerca da preliminar em que pretende a nulidade do ADE, porque supostamente fez retroagir os efeitos da exclusão ferindo a legalidade, diga-se que a MP 2.158-35/2001 e a IN SRF 355/2003 determinaram o retorno à regra primitiva da Lei 9.317/96, ou seja, por determinação legal a exclusão do SIMPLES voltou a ter efeito retroativo, respeitado, entretanto, o período que esteve em vigor a Lei 9.732/98. Por isso é que, com base no art. 24, parágrafo único, II, da IN supracitada, tendo a situação excludente ocorrido antes de 31/12/2001, o ADE sendo de 06/05/2004, e a opção pelo SIMPLES feita em 30/09/98, o efeito da exclusão segundo a legislação vigente se dá a partir de janeiro de 2002. Com base na legislação vigente.

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

2. No mérito, a execução de serviços de instalação e montagem de equipamentos industriais, segundo o art. 27 da Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, e a Resolução nº 218/73 do CONFEA, as atividades de condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção, execução de instalação, montagem e reparo e operação e manutenção de equipamento e instalação, competem ao Engenheiro Eletricista modalidade Eletrotécnica (com relação a equipamentos de geração, transmissão, distribuição e utilização de energia elétrica). Compete ao Engenheiro de Operação as atividades destacadas acima e ao Técnico de Nível Superior ou Tecnólogo as mesmas atividades circunscritas ao âmbito da modalidade profissional, e o mesmo em relação ao Técnico de Grau Médio que as pode executar no âmbito da sua modalidade profissional.

3. Nesse sentido a COSIT exarou o ADN nº 04/2000, para com base no art. 9º, XII, da Lei 9.317/96, declarar que 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. Observe-se que não importa se o serviço foi efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado, o que caracteriza o impedimento de opção pelo SIMPLES é o fato de que atividade configura serviço inerente à formação do engenheiro ou de Técnico de nível superior ou médio.

Irresignada a interessada protocolou tempestivamente seu recurso voluntário de fls. 241/262, no qual reapresenta os argumentos constantes da impugnação, já relatados, e pede que:

- a) preliminarmente, seja declarada a nulidade do ADE.
- b) se ultrapassada a preliminar, que no mérito seja reconhecido a improcedência da exclusão, por ser sua atividade compatível com o SIMPLES.
- c) subsidiariamente, na hipótese de ser mantida a exclusão, que se declare que o ADE somente pode gerar efeitos a partir de 01/08/2004.

É o relatório.



Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

A matéria tratada neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, o recurso foi tempestivamente apresentado, estando cumpridos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário.

Preliminarmente afasto a argüição de infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ou de cerceamento de defesa, posto que as oportunidades que teve a interessada de argumentar perante a DRF, depois com a impugnação dirigida à DRJ e agora, no exercício do seu direito de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes para contraditar a decisão administrativa de primeira instância de lhe negar ingresso formal ao SIMPLES, demonstram cabalmente a observância do Processo Administrativo Fiscal e daquelas garantias constitucionais evocadas e rigorosamente observadas no caso concreto

A decisão recorrida apresentou basicamente uma única motivação para indeferir o pedido da ora recorrente de permanecer enquadrada no regime do SIMPLES. Lembra-se que a empresa está enquadrada na sistemática do SIMPLES desde 30/09/1998.

A razão apontada pela decisão recorrida foi que a execução de serviços de instalação e montagem de equipamentos industriais, segundo o art. 27 da Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, e a Resolução nº 218/73 do CONFEA, são de competência de engenheiro, e a Lei 9.317/96 veda a opção por pessoa jurídica que preste serviço de engenheiro, ou assemelhado, ou que exija legalmente habilitação profissional. Aduziu, ainda, que esse é o entendimento oficial da SRF, manifestado através do ADN COSIT 04/2000.

Devo dizer, primeiramente que entendo ser correta a interpretação da administração quanto ao aspecto de que se no Contrato Social da empresa houver cláusula prevendo um rol de atividades, e entre elas estiver descrita atividade impedida ao SIMPLES, porém não exercida efetivamente, não haverá óbice ao enquadramento no regime simplificado, porém, por outro lado, se dentre as atividades exercidas se verificar pelo menos uma que seja vedada, acessória que seja, mas da qual a empresa obtém receita, então esta empresa não reunirá condições de enquadramento enquanto exercer a atividade impedida ao regime.

O ADE de fls. 183 descreveu como fundamento da exclusão as normas previstas no artigo 9º, incisos V e XIII, e § 4º, o que além da questão da atividade ser, ou não, de engenharia, também remete à vedação de empresa que se dedique à construção civil. Entretanto, tendo sido esta última imputação também

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

rebatida na impugnação, ocorreu que o voto condutor do acórdão proferido pela DRJ se deteve em julgar a improcedência do pedido apenas pela razão de considerar a atividade da empresa inerente à engenharia, daí entendendo que a outra motivação presente no ADE, mas não sustentada pela DRJ ao apreciar a impugnação, não faz mais parte da lide.

A discussão que resta neste processo, pois, se dá em torno de ser a atividade da empresa de fabricar, vender e montar equipamentos específica, ou não, de engenheiro, posto que se for, há impedimento de opção pelo SIMPLES, se não for, obviamente cai por terra a motivação da exclusão pretendida. É claro que a especificidade de engenharia, em debate, se refere à montagem no local, bem como a manutenção dos equipamentos.

Ajuda na presente análise lembrar que a recorrente indaga com oportuna propriedade, se uma empresa, como ela é, que fabrica, comercializa e instala equipamentos, poderia de algum modo ser confundida com uma pessoa jurídica que se dedique a qualquer daquelas atividades enumeradas no item V do art. 9º da Lei 9.317/96. A resposta que flui naturalmente é não, não pode ser confundida nem mesmo com a empreiteira de mão-de-obra.

Nesta mesma sessão de julgamento, em outro caso, tivemos a oportunidade de registrar que os fabricantes/comerciantes de materiais que servem à construção civil, entre eles as estruturas metálicas, ou equipamentos industriais, exercem atividade que não se enquadra como serviço auxiliar de engenharia. Neste ponto, é forte o argumento da recorrente quando, com razão, destaca que as empresas que vendem materiais de construção claramente não estão impedidas de se enquadrar no SIMPLES, e o fisco efetivamente não as tem impedido de optar. Pois bem, é intuitivo perceber que o fabricante de equipamentos, ou tubulações, ainda que, pela especificidade do equipamento, ofereça ao comprador a instalação no local, ou apenas a sua manutenção, cujas peculiaridades exigem mão-de-obra específica e especializada, está muito mais próximo da empresa que vende material de construção do que da empreiteira de obras.

Por outro lado, a motivação expressa pela DRJ como causa para manter a exclusão decidida pela DRF, de considerar impeditiva ao SIMPLES a atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por se assemelhar a serviço profissional de engenharia, buscou respaldo no entendimento oficial expresso no ADN COSIT 04/20000 e também em descrição de atividade constante de Resolução do CONFEA, a qual registra entre as atividades de engenharia a condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção, bem como sua execução.

Interpretar é tarefa complexa, inexata e requer, sobretudo, a reunião do maior número de informações possível, para sustentar uma conclusão que seja lógica e defensável.



Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

Com o devido respeito, a mim parece pouco fundamentar uma decisão com a gravidade de impedir acesso/permanência de uma empresa ao Programa SIMPLES, por simples e cega obediência a textos abstratos, seja declaratório, como no caso dos ADN COSIT mencionado, seja de fiscalização profissional de uma atividade, como no caso da Resolução do CONFEA. É imprescindível confrontar o caso concreto, sempre que possível com suporte em observação direta da atividade por parte de equipe de fiscalização, de modo a aferir a natureza do serviço prestado.

Recomenda o bom senso que apesar dos textos normativos evocados pela decisão recorrida, não há de se pretender equiparar o serviço prestado, por exemplo, por uma oficina mecânica de automóveis, dessas encontradas em qualquer esquina da cidade, a serviço assemelhado com engenharia. Creio que nenhuma seccional do CREA desperdice o seu tempo em fiscalizar esse tipo de empresa, ou em outro exemplo, as assistências técnicas em equipamentos tais como equipamentos eletrônicos, tv, som, liquidificadores, etc.

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratam de peças ou partes de equipamento pesado, integrantes de uma estrutura complexa de produção industrial produzidas pelo prestador de serviço fora do local da prestação dos serviços, cuja montagem por sua complexidade, ou por se tratar de um sistema de produção exclusivo, ou qualquer outra peculiaridade, que de fato exija a supervisão de um engenheiro. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não ficou comprovado ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueeiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, além de verificação documental em Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, se fizesse diligência ao local da prestação do serviço, para aferir qual de fato é a natureza dos serviços realizados, para se for o caso poder caracterizar, e no caso parece apenas supor a administração tributária, prática de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizar serviço de engenharia, arquitetura ou assemelhado. A DRJ concentrou sua análise e conclusão de impedimento de acesso ao SIMPLES na atividade de manutenção e montagem de equipamentos industriais, e assim tacitamente assentiu em afastar da discussão as hipóteses de assessoria e consultoria.

É fora de dúvida que o serviço de engenheiro habilitado seja exigível a atividades de projeto de máquinas, ou até de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas, está igualmente fora de dúvida que as cidades estão cheias de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos, ou auxiliam a instalação do equipamento que vendem, sendo serviços que, em geral, absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida, requerendo mão de



Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, muitas vezes não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples instalador, ou consertador de máquinas e equipamentos (com mera substituição de peças no caso corriqueiro) ao serviço de engenheiro, deve ser vista com desconfiança.

Por outro lado, há exageros cometidos pelos Conselhos Corporativos de Engenheiros, de Médicos, de Advogados, de Contabilistas, etc., que buscam reservas de mercado, muitas vezes indefensáveis, que não devem e não podem, nestes exageros ou descrições imprecisas, e, por vezes, generalistas ou excessivamente abrangentes, servir de embasamento ao administrador tributário para esquivar-se de auditar, de fiscalizar, de controlar sob o enfoque tributário-legal a contabilidade das empresas, seus documentos fiscais, suas atividades.

É claro que se houvesse no processo, no caso concreto, evidência de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, ou a comprovação de exercício de qualquer atividade específica que requeresse a participação de engenheiro, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços à uma profissão com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto, o que se verifica é que a motivação apresentada na decisão recorrida para estabelecer impedimento ao SIMPLES se restringiu à descrição abstrata de atividade no ADN COSIT e na Resolução CONFEA, sem nem ao menos confrontar ou explicitar os detalhes da atividade efetivamente exercida no local de prestação de serviços. É muito frágil a objeção posta, porque já pudemos notar pela sucessão de casos que transitam pelo Conselho de Contribuintes, que freqüentemente costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade da empresa, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar.

Não se pode concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos, ou ainda que promova a instalação do equipamento que comercializa, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Documentos, provas testemunhais, detalhes da atividade, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida ao SIMPLES.

A se aceitar uma alegação de impedimento à opção pelo SIMPLES, com tal fragilidade de embasamento, seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, seria dar seqüência a uma interpretação defeituosa da lei, e aqui não há de se defender nada disso.

Processo nº : 10865.001372/2003-98
Acórdão nº : 303-33.462

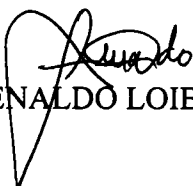
É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos industriais em geral, e mesmo a instalação de equipamentos novos que a empresa comercializa, englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Na dúvida, não se pode assentir com um ato administrativo da gravidade de impedir acesso ao Programa SIMPLES. Não se demonstrou o necessário grau de certeza quanto ao fato impeditivo de opção pelo SIMPLES, o processo denuncia falta de investigação fiscal, a autoridade tributária não se sustentou em provas factuais quanto ao motivo do pretendido impedimento de acesso ao SIMPLES.

Acrescenta-se, por oportuno, que o exercício de atividade vedada, ainda que em conjunto com outras atividades permitidas, já seria razão suficiente para justificar a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES. Porém, no caso concreto, a mera suposição quanto a um motivo de exclusão não restou minimamente caracterizada.

Pelo exposto, por entender que não ficou nos autos caracterizada a evidência de nenhum real impedimento legal à opção do SIMPLES em face da atividade descrita, voto por dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito de permanência no SIMPLES sem solução de continuidade, devendo ser cancelado o ADE nº 06 /2004 da DRF/Limeira.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator