



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

**Processo nº** 10882.001495/2006-63  
**Recurso nº** 162.498  
**Acórdão nº** 1802-00.072 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 27 de julho de 2009.  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** RGB CALIBRAGENS DE TANQUE S.C LTDA  
**Recorrida** 1ª Turma/ DRJ - Campina - SP.

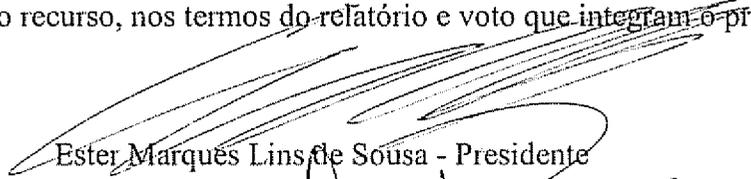
SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES - EXCLUSÃO - SERVIÇOS DE CALIBRAGENS DE TANQUES – NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO POR RETROAÇÃO DOS EFEITOS – NÃO APRECIÇÃO DA PRELIMINAR – DECISÃO FAVORÁVEL A QUEM ARGÚI.

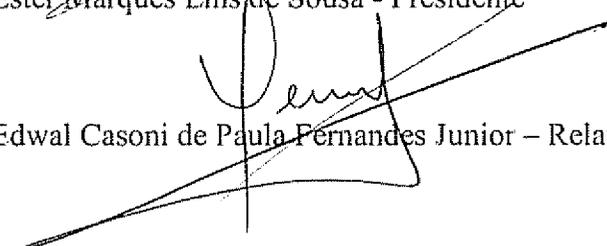
- Não se conhece da preliminar quando o mérito se pode decidir favoravelmente a quem aproveitaria a suposta nulidade, nos termos do § 3º do Decreto 70.235/72.

- Na hipótese dos autos, a atividade alegada no ato de exclusão não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA. Trata-se de atividade de nível técnico, sobre a qual não se aplica a exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

  
Ester Marquês Lins de Sousa - Presidente

  
Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, Décio Lima Jardim, José de Oliveira Ferraz Correa.



## Relatório

Trate-se de Recurso Voluntário (fls. 57 – 72), apresentado pelo contribuinte acima identificado, por meio do qual se insurge contra decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Campinas – SP (fls. 44 – 48), e para compreensão exata, convém traçar um breve panorama acerca dos fatos que permeiam os autos.

A Secretaria da Receita Federal, emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/OSA nº. 565.486, de 02 de agosto de 2004, encartado à folha 39 e por meio deste, se excluiu a recorrente do SIMPLES a partir do dia 01 de janeiro de 2002, apontando como situação excludente o evento catalogado sob o signo 306 (atividade econômica vedada: 7420-9/99 outros serviços técnicos especializados).

Contra o tal Ato Declaratório, a recorrente apresentou Pedido de Revisão da Exclusão do SIMPLES (fl. 32), alegando não se justificar a exclusão, porquanto não possuía empregados e seus próprios sócios realizam as atividades de calibragem de tanques para líquidos em geral, e, portanto, independe de mão-de-obra especializada de engenharia ou qualquer outra.

Indeferida a revisão (fl. 33), a recorrente apresentou arrazoadado que nominou de Impugnação (fls. 02 – 11) que a bem da verdade se traduziu em Manifestação de Inconformidade, alegando em síntese, ser nulo de pleno direito o Ato Declaratório hostilizado, conquanto afrontaria disposições constitucionais e legais vigentes, uma vez que estabeleceu efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2002 e não a partir de sua edição.

Arrazouo que o artigo 15 da Lei nº. 9.317/96, que previa a exclusão do SIMPLES a partir do mês subsequente à ocorrência da situação excludentes, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVII de seu artigo 9º, caminhava na contramão das garantias constitucionais previstas no artigo 170 a 179 da lei maior.

A lei nº. 9.732/98 teria corrigido essa injusta situação, determinando que os efeitos da exclusão se dariam a partir do mês subsequente ao que se excluísse efetivamente, e que a superveniente Medida Provisória nº. 2.158-34/01, que restabeleceu a sistemática anterior não tem o condão de atingir situações jurídicas preexistentes e amparadas na sistemática anterior.

No mérito, sustentou novamente que a atividade por ela intentada é peculiar e desenvolvida pelos próprios sócios, ademais, seu mister não carece de regulamentação, não lhe sendo possível fazer prova negativa para demonstrar a inaplicabilidade do artigo 20, XII, da IN 355/03.

Ademais disso, a decisão contida no Ato Declaratório se deu por mera suposição, inexistindo qualquer perícia *in loco*, ou coisa que o valha. Requereu ao fim, o acolhimento da preliminar suscitada, para os fins de declarar nulo o Ato Declaratório, alternativamente sua improcedência.



A solicitação, contudo, foi indeferida nos termos do acórdão e voto de folhas 44 – 48, assentando-se que a exclusão do SIMPLES pode remontar à data da situação impeditiva e que a fiscalização *in loco* não se apresenta como indispensável à constatação de causas redundantes na exclusão, indeferindo-se a solicitação.

Cientificada (fl. 56), a contribuinte recorreu voluntariamente (fls. 57 – 72), aduzindo que o acórdão recorrido não enfrentou de maneira satisfatória, reprisando os argumentos da impugnação, reiterando suas razões tendentes a demonstrar a nulidade do Ato Declaratório, reprisando também, suas razões de mérito e pugnando por provimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O Recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, em razão do que, dele tomo conhecimento.

Como visto, nos ocupamos aqui de exclusão do SIMPLES efetivada contra o recorrente por suposta verificação de exercício de atividade vedada, posto que a atividade desenvolvida pelo recorrente se equipararia a de engenheiro. A recorrente assevera ser nulo o Ato Declaratório que a excluiu do aludido regime tributário, tendo em vista, que se conferiu supostamente efeito retroativo e no mérito alega que suas atividades não compõe o rol das vedadas pelo artigo 9º, inciso XIII da Lei nº. 9.317/96.

No que pertine às alegações preliminares, no tocante a nulidade do aludido Ato Declaratório, deixo de apreciá-las ao teor do que dispõe o § 3º, do artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, *in verbis*:

*Artigo 59 – caput omissis.*

(...)

*§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

Da Proposição lançada acima pode-se inferir, portanto, que o Recurso Voluntário merece ser provido, posto que se discute a possibilidade de exclusão do contribuinte que realiza serviços técnicos especializados em calibragens de tanques, do regime SIMPLES com base no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, que assim entabula, *litteris*:

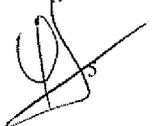
*Artigo 9º - Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:*

(...)

*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,*

*(meus os grifos e as supressões)*

O rol do inciso XIII diz respeito a profissões regulamentadas em que a sociedade esteja voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação



técnica do profissional ou do seu especial talento esse é o desiderato da impossibilidade de opção pelo regime em comento.

Assim o fez o legislador por entender que os profissionais liberais possuem qualificação especial, não estando sujeitos ao impacto do domínio de mercado das grandes empresas, nem constituiriam, em satisfatória escala, em grande fonte de geração de empregos, enfim, suas atividades não se equiparam com as de uma microempresa, ainda que muito se assemelhem.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643/DF, reconheceu a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, compatibilizando-o com o princípio da isonomia tributária. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Maurício Correa, que esclarece o critério de adotado pelo referido dispositivo legal para discriminar entre os prestadores de serviços e os profissionais liberais, para efeito de enquadramento no SIMPLES, *litteris*:

(...)

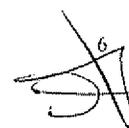
*Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal, em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios, estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'.*

*Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.*

*Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria*

*A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais.*

*Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do*



*implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.*

(...)

*(meus os grifos e as supressões)*

Assim, a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais, tudo visando favorecer a empregabilidade e extirpar a informalidade das micro e pequenas empresas.

Necessário, portanto, deixar assentado que o fato de a lei não incluir no regime de tributação nominado SIMPLES os profissionais elencados no inciso XIII, do artigo 9º é por entender que estes, dado a sua especialidade técnica e atividade genuinamente própria, não contribuiriam para aumentar os empregos formais, tampouco, necessitariam de estímulo do estado nos moldes da Lei nº. 9.317/96. divergências ideológicas a parte, essa a sistemática da lei em trato.

Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente, encartado às folhas 12 a 26, demonstra, por seu turno, que sua atividade consiste em:

(...)

*Representação comercial por conta de terceiros, calibragens de tanques e similares em geral para prestação de serviços em calibragens de tanques, manutenção de medidores de tanques e similares em geral;*

(...)

Vê-se claramente, que a atividade alegada no ato de exclusão e acima estratificada no objeto social da recorrente, não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA.

Trata-se de atividade de nível técnico, e de outra banda, reafirmando essa proposição, nenhum dos sócios possui qualificação como engenheiro, tampouco há neste processo administrativo evidência de que a atividade exercida pelo Contribuinte demande conhecimento tecnológico essencial de engenharia, atividade assim qualificada pelos artigos 1º e 7º da Lei nº 5.194/66, que assim dispõem, *in verbis*:

*Artigo 1º - As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:*

*a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*

*b) meios de locomoção e comunicações;*

*c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*



*d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*

*e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

*Artigo 7º - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

*a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*

*b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*

*c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*

*d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*

*e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*

*f) direção de obras e serviços técnicos;*

*g) execução de obras e serviços técnicos;*

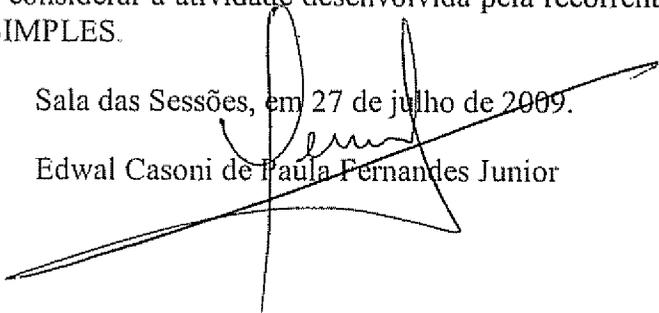
*h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária*

*Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.*

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para os fins de considerar a atividade desenvolvida pela recorrente passível de enquadramento no regime do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009.

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10882.001495/2006-63

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de novembro de 2010.

Maria Conceição de Sousa Rodrigues  
Secretária da Câmara

**Ciência**

Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Nome:  
Procurador(a) da Fazenda Nacional

**Encaminhamento da PFN:**

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.