



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

**Processo n°** 10909.001858/2005-34  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1002-000.347 – Turma Extraordinária / 2ª Turma  
**Sessão de** 08 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES. EXCLUSÃO.  
**Recorrente** DIDICIO SANTOS CONCEIÇÃO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO CONFIGURAÇÃO

A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de sorte que a vedação imposta não alcançava microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens que envolvam profissionais diversos, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo. Ausência de provas aptas a lastrear a exclusão da Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

## Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 51 à 73), protocolado pela Recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 35 à 44), proferida em sessão de 30/04/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 07-15.909, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS). Esta, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, a qual pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo n.º 553.914, de 02/08/2004 (e-fl. 28), que excluiu a Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Federal, com efeitos a partir de 1º de novembro de 2003, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, em virtude do exercício de atividade vedada. A decisão da DRJ restou assim ementada:

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

*Ano-calendário: 2003*

*EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.*

*As pessoas jurídicas cuja atividade seja a prestação de serviços de manutenção e reparos navais estão impedidas de optar pelo Simples.*

*LEI N.º 10.694/2004 C/C LEI N.º 11.051/2004. INAPLICABILIDADE.*

*A prestação de serviços de reparos navais não foi excluída da vedação ao regime simplificado com o advento da Lei n.º 10.694/2004 c/c Lei n.º 11.051/2004.*

*Solicitação Indeferida*

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário reiteram aqueles veiculados na Manifestação de Inconformidade, cujo cerne transcrevo:

*Observa-se que a atividade de engenharia tem como objetivo maior, a criação científica. A atividade preponderante da empresa, ora recorrente, que presta serviços de oficina e reparos de embarcações de pesca, absolutamente, não se confunde com o exercício da profissão de engenheiro, e nem se enquadra em nenhuma das atividades especificamente citadas no art. 7º, acima reproduzido.*

*(...)*

*O princípio constitucional da legalidade é princípio essencial, específico e informador do Estado de Direito, que o qualifica e*

*lhe da identidade. conforme o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, que consagrou o princípio da legalidade.*

*(...)*

*Nesse diapasão, em que pese a Delegacia de Julgamento em Florianópolis, ao analisar a Impugnação da recorrente, ter como fundamento de sua decisão a questão de que a lei nº 9.317/96 objetiva a atividade típica de profissão regulamentada ou assemelhada, não importando quem de fato estaria prestando os serviços, mas se estes seriam atinentes aquelas profissões, deve-se, contudo, ter seu limite de interpretação, vejamos.*

*Eméritos Conselheiros, ainda que se admita que a interpretação das normas referentes ao SIMPLES seja restrita em relação a possibilidade de opção e extensiva em relação as atividades impeditivas, não se pode, no presente caso, ser aplicada as disposições do art.9º, da lei nº 9.317/96, porque as atividades da recorrente, conforme descrição dos serviços constantes das respectivas notas fiscais, em nenhum momento se verifica que os serviços prestados possam indicar a atividade de estaleiro, ou seja, a construção de embarcações, que dependa de auxílio de engenheiro mecânico ou técnico.*

*(...)*

*Por outro norte, conforme descrição dos serviços constantes nas notas fiscais da empresa recorrente, já oportunamente juntadas, em nenhum momento se verifica que os serviços prestados possam indicar a atividade de estaleiro, ou seja, a construção de embarcações, ou até mesmo grandes reparos que alterem a estrutura dessas embarcações, que pudessem exigir o auxílio de engenheiro mecânico ou técnico.*

*Nesse sentido, inobstante ter a Delegacia de Julgamento de Florianópolis analisado a Impugnação da recorrente, sob o enfoque de que mesmo a manutenção e reparação de equipamentos para barcos de pesca ser vedada à opção pelo Simples, percebe-se, todavia, que a atividade da ora recorrente se assemelha mais à recuperação e conserto de peças, como uma verdadeira oficina, em que são reparados peças danificadas e equipamentos mecânicos, com o precípua maior, de oferecer serviços de manutenção a embarcações pesqueiras de pequeno porte.*

*(...)*

*Desse último julgado, impende destacar o voto na lavra da Relatora Nanei Gama, que com muita propriedade assinala que:*

*"(...) O contribuinte, em seu pedido, esclarece perfeitamente a natureza das atividades por ele desenvolvidas, restando claro que as mesmas dizem respeito a pequenos reparos e obras de manutenção, próprios de oficina e mecânica, que, por óbvio, não requerem formação profissional de*

*engenheiro ou assemelhada. As próprias notas fiscais anexadas aos autos sustentam suas afirmações.(-)" (g.n.)*

*Diante disso, percebe-se uma grande fragilidade na argumentação utilizada para justificar a manutenção da exclusão da recorrente do SIMPLES, pois colide frontalmente com o princípio da legalidade, observado pelo Direito Administrativo, que traduz o sentido de que toda a atividade funciona! do Estado encontra-se adstrita ao disposto em lei, dela não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilização de seu agente.*

*Com efeito, a atividade desenvolvida pela recorrente não se enquadra dentre as que impedem a adesão das empresas ao regime do SIMPLES, nos termos da Lei 9.317/96, devendo, portanto, ser cancelado o Ato Declaratório de Exclusão da ora recorrente, sob pena de estar-se incorrendo em um ato arbitrário e ilegal, vez que não há qualquer impedimento legal que pudesse ensejar tal exclusão.*

No deslinde do presente PAF, foram notas fiscais de serviços prestados pela Recorrente.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

## **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculado do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6.º, § 1.º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

**Mérito**

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão a Recorrente. O âmago da questão está em verificar se a atividade efetivamente desempenhada pela Contribuinte demanda profissional legalmente habilitado para exercício (*in casu*, engenheiros e técnicos).

O acervo probatório acostado aos presentes autos aponta equívoco do Acórdão Recorrido em sua análise. Conforme demonstrado no deslinde processual, a Contribuinte não cuida de exercer atividade típica de estaleiro, mas sim, efetua pequenos reparos em embarcações pesqueiras. Tal aspecto restou evidenciado de forma hialina nas diversas notas fiscais (e-fls. 18 à 23), a exemplo:

## a. NF à e-fl. 18

QUANT.	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	VALOR
	Encrutar tubo sonar; fazer buchás nylon p/ guia do sonar	320,00
02	Limpar Cabeças	120,00
	Fazer 02 buchás nylon; tirar eixo, helico; e cilindro	2.377,00
	Encrutar tubo sonar e polir	80,00

## b. NF à e-fl. 19

QUANT.	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	VALOR
	Confeccão 07 tubos conforme molde e 03 grampos	1.630,00
	Confeccão 08 estoios de latão c/ poroes	200,00
	Trocar eixo de rolete, embuchar e fazer poroes	1.080,00
	Servico ref. oxigenio e acetileno	393,00
	Servicos ref. 20 perf. 8,8 - 12x 80 c/ poroes	280,00
	Servicos ref. 04 rolamentos e 04 retentores	1.112,00
	Encher roletes em aço inox, montagem a bordo e perf.	970,00

## c. NF à e-fl. 22

QUANT.	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	VALOR
	Reforma de 01 moto power black	11.700,00
	Reparo turca cerco	12.800,00

Cumprе ressaltar a ausência de fiscalização e de provas que pudessem amparar de forma clara a intelecção da Autoridade Fiscal e do Acórdão da DRJ. Tais aspectos restam evidenciados no teor da SRS 09206 (e-fls. 25 e 26). Tampouco o ADE (e-fl. 28) descreveu com maiores detalhes as conclusões da Administração, onerando de forma excessiva a Contribuinte sem apresentar quaisquer aspectos fáticos para tanto.

Em que pese a elogiosa fundamentação do Acórdão de piso, especialmente calcado na Lei nº 5.194/66 e Resoluções CREA nº 218/73 e 313/86, não ficou demonstrada qualquer atividade típica de engenharia ou técnico, leia-se:

*Da leitura dos itens da Resolução transcritos, observa-se que as atividades de reparos são típicas de engenheiro e de*

*técnicos. Conclui-se, portanto, que a pessoa jurídica que explora atividades de manutenção e reparos navais, nestes incluídos as embarcações, está impedida de optar pelo Simples, tendo em vista serem atividades atinentes aos profissionais engenheiros e técnicos.*

*Tocante ao argumento de que não há necessidade de ter em seus quadros funcionais engenheiros ou técnicos, não se pode acolher porque o que objetiva a lei é a atividade típica de profissão regulamentada ou assemelhada, ou seja, não importa quem de fato está prestando os serviços, mas se estes são atinentes àquelas profissões, tem-se que se está diante da vedação legal de ingresso.*

*Destarte, do cotejo dos serviços tratados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e aqueles serviços elencados no objeto comercial do empresário, corroborado com as notas fiscais apresentadas, fica evidente que a exclusão do recorrente se deve ao exercício de atividade que exige profissional habilitado; no caso específico, prestação de serviços manutenção e reparação navais. (fls. 13 e 15 a 20).*

Noutro giro, este e. CARF possui precedentes no sentido de não desenquadrar empresas de pequeno porte, em situações consideravelmente semelhantes à da Recorrente, conforme se extrai dos Acórdãos nº 1301-001.072 e 1802-00.856. Cumpro em colacionar os principais argumentos desse primeiro precedente:

**a. Acórdão nº 1301-001.072; sessão de 03/10/2012**

*CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES*

*Ano-calendário: 2002*

*CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES DE PEQUENO PORTE.*

*A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de sorte que a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 90, da Lei nº 9.317/96, não alcançava microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens, que envolvam profissionais diversos, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo. E na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.*

*Apresenta-se para julgamento situação em que o contribuinte optante pelo SIMPLES é excluído do dito sistema por meio de Ato Declaratório no qual se constata a prática de atividade vedada ainda na vigência da Lei nº 9.317/96 (revogada pelo artigo 89 da Lei Complementar nº 123/2006).*

*A recorrente desde os primitivos arrazoados que apresentou tem sustentado que não exercia atividade típica de*

*engenheiro, eis que suas atividades seriam de construção e reparos de pequenas embarcações de esporte e lazer, consistente em típico trabalho de marcenaria.*

*Da análise dos autos e em cotejo da legislação vigente à época, reproduzida em termos coincidentes na superveniente Lei Complementar, observa-se que o Recurso Voluntário merece ser provido, porquanto sabidamente o rol do inciso XIII do artigo 9º da revogada Lei 9.317/96, dizia respeito a profissões regulamentadas, em que a sociedade estivesse voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação técnica do profissional ou do seu especial talento. Indiscutivelmente esse é o desiderato da impossibilidade de opção pelo regime em comento, reprisada no artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06.*

*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, uma 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, antes da revogação pela lei complementar, 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:*

*(...)*

*Assim, a razoabilidade da lei, consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida, 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. Divergências ideológicas a parte, essa a sistemática da lei em trato.*

*(...)*

*Pelo que se verifica dos autos e como já afirmado acima a exclusão da do SIMPLES, fundamentouse no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, como se a recorrente praticasse atividade de engenheiro.*

*Rechaçando absolutamente a exclusão da recorrente, sobreveio aos autos, após a determinação de Diligência, Manifestação Fiscal conclusiva, na qual se atestou que a recorrente exerce atividade de “carpintaria e marcenaria, através do fornecimento de bens e serviços de reparo, conserto, manutenção, móveis e mobiliário para embarcações de pequeno e médio porte”, atestando ainda que “é, também em pequena escala, a atividade de construção de embarcações, somente de pequeno porte” e asseverando, conclusivamente que “não se enquadra dentro das atividades privativas de engenheiro definidas pela Lei nº 5.194/1966, que regulamenta o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto e agrônomo”.*

Entendo, pois, que não assiste razão a Fiscalização, face a natureza dos serviços prestados, na forma demonstrada nas notas fiscais. Penso, assim, que as referidas atividades não se enquadram naquelas vedadas no Simples, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, alínea "f", da Lei nº 9.317/1996, que dispõe:

*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, 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;*

## **Dispositivo**

Ante o exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, mantendo o enquadramento da Recorrente na sistemática do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira