



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

Processo nº 10925.000380/2004-46
Recurso nº 141.599 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.470 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 18/05/2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MIO METÁLICA FABRICAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS LTDA
Recorrida 4a.Turma/DRJ/Belo Horizonte/MG

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

Ementa: SIMPLES. VEDAÇÃO.

É vedada a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que exerça a atividade auxiliar de construção civil, bem como serviço de manutenção de equipamento industrial, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 28/05/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior, Gilberto Baptista (Suplente convocado), e João Francisco Bianco (Vice Presidente da Turma).

Relatório

Por economia processual adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.141) que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório do DRI/JOA/SC, fls. 44/49, que tem com fundamento as Notas Fiscais de Prestação de Serviços,

fls. 32/42, e nos incisos V e XIII do art 90 da Lei nº9317, de 5 de dezembro de 1996, para o indeferimento do pedido da pessoa jurídica de sua opção com efeitos desde 01/01/1998 no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, nos seguintes termos:

[...] Analisando o conjunto probatório, restou demonstrado o exercício de atividades enquadradas no conceito de construção civil [e] assemelhadas às de profissão de engenheiro [...]

Cientificada em 28/05/2004 (sexta-feira), fl. 52, a optante em 29/06/2004 apresentou manifestação de inconformidade, fls. 01 e 54/59, com as alegações abaixo sintetizadas.

Aduz que sempre teve a intenção de aderir ao Simples e que desde então cumpre com suas obrigações tributárias, embora tenha incorrido em erro material em relação à sua opção. Informa que fabrica calhas e tanques de leite, bem como presta serviços de manutenção em tanques de leite, máquinas agrícolas em geral, refrigeradores de leite e torno.

Argúi que não se dedica à construção de imóveis tampouco presta serviço profissional de engenheiro ou assemelhado ou cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Suscita que tem direito ao tratamento igualmente diferenciado, simplificado e favorecido aplicável as microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições a partir de 01/01/1998.

Tendo em vista do principio da eventualidade, aduz que o procedimento de ofício somente poderia surtir efeitos no mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, ou seja, "da última decisão que indefere a inclusão no Simples".

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 02-15.764, de 19 de setembro de 2007, fls.140/144, DRJ/Belo Horizonte/MG, em 26/12/2007, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.147, e, interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 23/01/2008, fls.149/155, que em síntese, repete os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

Alega que a decisão recorrida deve ser modificada pelos seguintes motivos:

- que, desenvolve as seguintes atividades, constantes em seu Contrato Social, sendo:

- a) Fabricação de calhas de água para residências, e reformas;*
- b) Fabricação de tanques para coleta de leite in natura a granel nas propriedades de agricultores;*
- c) Reforma de tanques e equipamentos para coleta de leite in natura a granel;*
- d) Diversos serviços de soldas em máquinas agrícolas em geral;*
- e) Consertos de resfriadores de leite;*

f) Serviços de torno.

- que, há equívoco no conceito empreendido pelo Sr. Fiscal, quanto à determinação de construção de imóvel, pois, a atividade de fabricação de tanques para coleta de leite ou de calhas para água, não pode ser considerada e classificada como construção de imóvel fixo. Portanto, para a sua realização, é desnecessário que o profissional a realizar tais serviços seja engenheiro, sendo apenas prestador de serviços com alguma experiência na área de tornearia mecânica;
- que, a instalação de pias, o conserto de calhas e a reforma de tanque é atividade de ponta, cujos reparos são necessários para exercício da atividade da recorrente que devidamente encontra-se previsto no Contrato Social e demais alterações da empresa;
- que, a vedação descrita na Lei no 9.317/96, é bem clara, o fato gerador que se dedique à construção de imóveis, o que não é o caso da recorrente, devendo, portanto, ser inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.
- que, a manutenção e reformas realizadas pela empresa recorrente, são efetivadas por funcionários simples, nenhum deles com a qualificação profissional de engenheiro mecânico ou técnico em mecânica.
- que, a atividade básica da empresa recorrente é a compra do alumínio em chapas, sua manipulação e instalação nas propriedades agrícolas, nos casos de tanques de coleta de leite, ou demais propriedades, no caso de calhas para água, e manutenção eventual para casos de soldas ou tornos dos mesmos.

Aduz, finalmente que, persistindo a decisão de que a empresa recorrente não poderá ser incluída ao Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, deverá sua aplicação dar-se a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, ou seja, da última decisão que indefere a inclusão ao SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conheço.

Consta dos autos que a empresa requer em 2004, nos termos do documento de fls. 01, a sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, com data retroativa ao ano calendário de 1998.

Assim, expressou-se o interessado à fl.01:

Quando da inscrição do CNPJ/MF por um lapso da nossa parte não efetuamos o enquadramento no SIMPLES federal, mas como pode-se verificar não houve má fé, pois a atividade pode ser enquadrada, e todas as declarações, bem como o recolhimento de impostos foram efetuados como SIMPLES federal, anexo encaminhamos cópia de documentos que comprovam os recolhimentos.

A autoridade administrativa indeferiu o pedido nos seguintes termos:

[...] Analisando o conjunto probatório, restou demonstrado o exercício de atividades enquadradas no conceito de construção civil [e] assemelhadas às de profissão de engenheiro [...]

De início, cabe esclarecer que a questão dos autos não se insere no contexto de opção indeferida. Não há portanto como considerá-la inscrita no Simples apenas por vir entregando a declaração simplificada e efetuado recolhimentos através do Sistema.

A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, mediante o art.19, assim dispõe:

Art. 19. O art. 8º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

"Art. 8º

.....

§ 6º O indeferimento da **opção** pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972." (NR)

Como se vê, a interessada não efetivou a sua opção nos termos da Lei nº 9.317, de 1996. Alega a seu turno que houve lapso ao seu enquadramento no Simples, razão pela qual solicita a sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, com data retroativa ao ano calendário de 1998.

Aduz a interessada que:

...persistindo a decisão de que a empresa recorrente não poderá ser incluída ao Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, deverá sua aplicação dar-se a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, ou seja, da última decisão que indefere a inclusão ao SIMPLES.

O caso que aqui se analisa, diferentemente do caso de indeferimento de opção, trata o pleito de inclusão retroativa no Simples, matéria esta não suscetível de aplicação do rito do processo administrativo fiscal. Não sendo portanto cabível o recurso em apreço no seu efeito suspensivo conforme pretende o interessado. Portanto, a eficácia da decisão administrativa dar-se desde o momento da situação excludente do Simples, ou seja desde 01/01/1998.

A Lei nº 9.317/96 que rege a opção pelo Simples, assim dispõe:

.....
Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

V- que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

*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;*

(...)

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

.....

Na verificação dos requisitos de admissibilidade, as atividades exercidas e descritas pelo contribuinte, conforme contrato social, são vedadas ao Simples Federal, de acordo com o disposto nos incisos V, parágrafo 4º, e XIII do artigo 9º da Lei 9.317 de 05 de dezembro de 1996.

No que se refere à vedação de que trata o inciso V, parágrafo 4º, declara o contribuinte que exerce a atividade de “*Fabricação de calhas de água para residências, e reformas*”, portanto atividade auxiliar da construção de imóvel.

Também em relação à vedação expressa no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, o contribuinte informa que fabrica calhas de água para residência e reformas, fabrica tanques de leite, bem como presta serviços de manutenção em tanques de leite, serviços de soldas em máquinas agrícolas em geral, consertos de refrigeradores de leite e tornearia (serviços de torno), o que caracteriza a obtenção de receita proveniente da prestação de serviço de manutenção de equipamento industrial que caracteriza prestação de serviço profissional de engenharia.

De acordo com o Ato Declaratório SRF nº 4/2000 – 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.

Para melhor clarificar o que denota o serviço profissional de engenharia, vale aqui repetir a transcrição da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, trazida à colação no despacho decisório de fls.47/48, vejamos:

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, usando das atribuições que lhe conferem as letras "d" e "f", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194, de 24 dezembro 1966, CONSIDERANDO que o art. 7º da Lei nº 5.194/66 refere-se às atividades profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, em termos genéricos;

RESOLVE:

art.12 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 15— Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 — Execução de Instalação, montagem, e reparo;

Art. 12º — Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

I — o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 10 desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos

Com efeito, dos dispositivos acima transcritos é forçoso concluir que a atividade de manutenção mecânica de máquinas em geral faz parte da profissão de engenheiro e de técnicos que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, portanto, expressamente vedada a opção pelo Simples.

Processo nº 10925.000380/2004-46
Acórdão n.º **1802-00.470**

S1-TE02
Fl. 4

Assim, tendo em vista que o contribuinte exerce atividades vedadas ao Simples Federal, ou seja, *atividades enquadradas no conceito de construção civil [e] assemelhadas às de profissão de engenheiro*, não há razão para o deferimento do pedido de inclusão no referido sistema simplificado tributário.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA