



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10930.003299/2004-49
Recurso nº 137.144 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-01.008 – 1ª Turma**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado APF INSTALAÇÕES E MONTAGENS LTDA.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - As atividades de serralheria e marcenaria não podem ser caracterizadas como atividades regulamentadas, para fins de habilitação profissional. Uma atividade não pode ser livremente equiparada àquela de engenheiro, devendo ser comprovado que o contribuinte exerce tal atividade regulamentada ou assemelhada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Alberto Pinto Souza Júnior, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 97/103), contra o Acórdão nº 302-39.220 (fls. 87/92), proferido pela então Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo se refere ao Ato Declaratório Executivo nº 522.987, de 02 de agosto de 2004 (fls. 06), por meio do qual o contribuinte APF INSTALAÇÕES E MONTAGENS LTDA, ora Recorrido, foi excluído do programa SIMPLES de recolhimento de tributos federais, nos termos do artigo 9º, inciso XIII; artigo 12; artigo 14; artigo 15, inciso II; todos da Lei nº. 9.317 de 05.12.1996, concomitantemente com o artigo 73 da Medida Provisória nº. 2.158-34, de 27 de julho de 2001, e artigo 20, inciso XII; artigo 21; artigo 23, inciso I; artigo 24, inciso II e parágrafo único; todos da Instrução Normativa nº. 355 de 29 de agosto de 2003.

Em síntese, o contribuinte foi excluído do SIMPLES, por meio do referido Ato Declaratório, sob o argumento de exercer a atividade econômica de instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral, o que seria vedado aos optantes do SIMPLES.

Cientificado da sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte apresentou Impugnação em 28.09.2004 (fls. 01), argumentando que as atividades desenvolvidas por ele não são atividades que prescindem de profissional habilitado, como as atribuições específicas de engenheiro. As atividades desenvolvidas resumem-se a “Montagem e Desmontagem de gabinetes de refrigeração, em supermercados”, o que, de acordo com sua argumentação, não exige profissional habilitado em engenharia. Alega, também, que desde a época de criação da empresa, a Receita Federal não opôs qualquer impedimento a opção pelo SIMPLES, e desde então não houve qualquer alteração que ensejasse sua exclusão.

Foi proferido acórdão pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (fls. 14/18) sob o nº. 06-11.766, no dia 04.08.2006, com a seguinte ementa, *in verbis*:

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

Exercício: 2004

Ementa: MONTAGEM DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES IMPOSSIBILIDADE

Por expressa previsão legal, é vedada a permanência no Simples das pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, reparação e manutenção em máquinas industriais.

Solicitação Indeferida”

A ciência do Acórdão nº. 06-11.766 se deu em 18.08.2006 (fls. 21). O contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 18.09.2006 (fls. 22/32), ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Em síntese, o contribuinte alegou que houve, na realidade, má interpretação de seu objeto social quando do julgamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba. Alega, ainda, que opera no ramo de construção e montagem de balcões para supermercados (geminação de gabinetes), laborando

única e exclusivamente para a empresa Hussmann Service do Brasil, construindo balcões de madeira e aço, para que, sequencialmente, sejam instalados os equipamentos de refrigeração. Juntou cópia do contrato social, do contrato de prestação de serviços com a empresa Hussmann Service do Brasil e apresentou notas fiscais do serviço.

Sobreveio Acórdão nº. 302-39.220 da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, com a seguinte ementa, *verbis*:

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

Exercício: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO

As atividades de serralheria e marcenaria não podem ser caracterizadas como atividades regulamentadas, para fins de habilitação profissional. Regulamentar significa impor limites, restringir o livre exercício da atividade profissional (já valorizada, reconhecida e assegurada constitucionalmente). Esse poder do Estado de interferir na atividade para limitar o seu livre exercício só se justifica se o interesse público assim o exigir. E por certo que a exigência do interesse público não é pela especificação ou reserva de direitos para um determinado segmento econômico-profissional e sim pela imposição de deveres em favor da coletividade consumidora de seus serviços que, se praticados por pessoas desprovidas de um mínimo de conhecimentos técnicos e científicos especializados, poderiam acarretar sério dano social, com riscos à segurança, à integridade física, à saúde, à educação, ao patrimônio e ao bem-estar social.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Contra esse acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, no qual alega que o cerne da questão é verificar se a atividade exercida pelo contribuinte é vedada para opção ao SIMPLES. Alega que o acórdão da Segunda Turma do Terceiro Conselho de Contribuintes acabou por infringir os ditames do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, que veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que se dedique, dentre outras, à atividade de engenharia, como seria o caso do contribuinte. Desse modo, pleiteia a Fazenda Nacional pela manutenção do Ato Declaratório Executivo nº. 522.987.

O Despacho de fls. 104/106 determinou o seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, tendo o contribuinte apresentado suas contrarrazões às fls. 111/122.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

O Recurso Especial reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência e lhe foi dado seguimento em despacho de admissibilidade, pelo que dele conheço.

No tocante ao mérito, a questão cinge-se em saber se a atividade do contribuinte é considerada atividade vedada para a opção do SIMPLES.

Nesse sentido, de um lado, argumenta o contribuinte que a atividade exercida, qual seja: construção e montagem de balcões para supermercados para que, sequencialmente, sejam instalados os equipamentos de refrigeração; não exige profissional de engenharia. Desse modo, entende o contribuinte que sua atividade não se enquadra nas atividades descritas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, o qual veda a opção pelo SIMPLES no caso de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (regulamentação). Nesse sentido, reproduzo a norma acima citada:

“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; (...).”

Por outro lado, a Fazenda Nacional argumenta que a atividade do contribuinte é atividade exclusiva de engenharia e, por esse, motivo não deve prosperar o entendimento que de que o contribuinte se enquadre nas pessoas jurídicas que podem fazer a opção pelo SIMPLES.

Vejamos que a própria DRJ assume que à vista do objeto social da ora Recorrida fica evidente que não são realizados qualquer serviço de engenheiro ou atividade assemelhada, previsto no artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/96 (fls. 17). Mas prossegue, às fls. 18, no sentido de que se aplica o Ato Declaratório nº 04/2000, o qual declara que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestam serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais. Ou seja, reconhece que não existe vedação na lei pela opção feita pelo contribuinte; e, por outro lado, por força de sua vinculação ao Ato Declaratório Normativo, indefere a opção do contribuinte pelo SIMPLES.

Em primeiro lugar este Tribunal não está vinculado a Ato Declaratório, podendo, desde logo, limitar-se a ao quanto afirmado desde o julgamento inicial, no sentido de que o contribuinte não realiza serviço de engenharia ou assemelhado. Em segundo lugar,

entendo que o serviço prestado pelo contribuinte não equivale à montagem e manutenção de equipamentos industriais.

Nessa mesma linha entendeu o acórdão recorrido, que bem analisou os autos, e verificou que não restou comprovado pela fiscalização a equiparação da atividade exercida pelo contribuinte à de engenheiro, ao contrário.

Também nesse sentido o voto condutor do Acórdão CSRF/403-06.233, que trata de objeto semelhante:

“Entendo que a atividade, embora possa vir a utilizar alguns conceitos próprios da Engenharia, não é atividade privativa de engenheiro, nem tampouco exige sua presença para o respectivo desenvolvimento. Tanto assim o é, que no próprio contrato social consta (fl. 12/13) que o administrador da sociedade, composta apenas por duas pessoas, identifica-se sob o termo genérico “empresário”, demonstrando que não possui formação própria de engenheiro.

Logo, diante da ausência de indícios que denotem a necessidade de supervisão ou mesmo a atuação direta de um engenheiro para a execução da atividade, parece a melhor conclusão lembrarmos que o tratamento tributário simplificado, materializado, dentre outros diplomas, pela Lei nº 9.317/96, tem uma ratio protetiva das pequenas e micro empresas, decorrente do mandamento constitucional inserto no artigo 179, da Carta Magna.

Logo, a exclusão da Interessada demandaria adequação razoável ao texto da lei o que não se nota nesse caso. Vale dizer, dessa forma, que o emprego inadequado da analogia nessa circunstância poderia representar, em última análise, a criação de nova hipótese de restrição a direito, especialmente inadmissível na seara tributária, fortemente vinculada ao Princípio da Legalidade”.

De mais a mais, a jurisprudência administrativa, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na antiga competência, já firmou entendimento no sentido de que não é cabível à fiscalização equiparar livremente uma atividade à atividade de engenharia, sem que tal equiparação esteja devidamente fundamentada. Nesse sentido os acórdãos:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES - Tratando-se de empresa que exerça mais de uma atividade, cabe ao fisco a comprovação de que uma delas se enquadra nas vedações previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96. Não havendo comprovação de que o contribuinte exercia atividade de engenheiro ou assemelhado, deve ser mantida a decisão proferida pela Terceira Câmara, cancelando-se o Ato Declaratório de Exclusão. Recurso Especial do Procurador Negado.” (Acórdão CSRF/403-06.183, sessão de 30/10/2008)

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO

Processo nº 10930.003299/2004-49
Acórdão n.º **9101-01.008**

CSRF-T1
Fl. 6

ENQUADRAMENTO. A atividade de prestação de serviço de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos industriais não pode ser livremente equiparada àquela de engenheiro, para fim de exclusão do SIMPLES. Recurso Especial Negado”. (Acórdão CSRF/403-06.233, sessão de 08/12/2008)

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.