



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.001028/00-03  
SESSÃO DE : 05 de novembro de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835  
RECURSO Nº : 125.235  
RECORRENTE : KUCMAQ MONTAGENS DE MÁQUINAS  
INDUSTRIAIS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

**SIMPLES - EXCLUSÃO:**

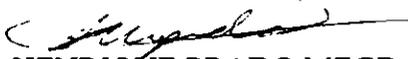
Mantém-se a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES da pessoa jurídica que preste serviço de manutenção mecânica de equipamentos industriais por ser considerado serviço profissional de engenheiro ou assemelhados. (Inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96).

**NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior.

Brasília-DF, em 05 de novembro de 2003

  
HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

  
WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator

15 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835  
RECORRENTE : KUCMAQ MONTAGENS DE MÁQUINAS  
INDUSTRIAIS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria discutida, adoto o relatório da decisão de primeira instância, que transcrevo:

“O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por meio de sua chefia de arrecadação sediada na cidade de Cascavel, representou ao Delegado da Receita Federal contra a empresa identificada acima, requerendo a sua exclusão do Simples, por entender que a mesma praticou as atividades de conservação de máquinas e instalações e locação de mão de obra, todas vedadas ao sistema simplificado pelo artigo 9º, XII, *f*, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.  
O auditor fiscal do INSS descreve:

“Conforme se pode constatar pelo Contrato Social da empresa seu ramo de atividade é “Reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e fabricação de calhas para uso industrial”. Podemos comprovar através das notas fiscais que a empresa desenvolve as atividades de manutenção e instalação de equipamentos, o que caracteriza conservação de bens imóveis. Pelo contrato de prestação de serviços podemos também comprovar que a empresa presta serviços de manutenção (conservação). Podemos ainda observar pelo contrato de prestação de serviços e pelas notas que os funcionários dessa empresa ficam a disposição da contratante, recebendo inclusive por horas trabalhadas, o que caracteriza locação de mão-de-obra, sendo que no próprio contrato aparece que a empresa deve prestar contas do “quantitativo e qualitativo de mão-de-obra alocada”.

Com a representação vieram (fls.04-11): a) cópia da segunda alteração do contrato social da empresa; b) cópia de contrato de prestação de serviços celebrado entre a representada e a Sadia e c) cópia das notas fiscais de prestação de serviços nº 255, 274, 277 e 283, emitidas para cobrança dos serviços contratados com a Sadia.

A DRF em Cascavel, em exame dos elementos de prova anexados à representação (fls. 12/13), concluiu que a representada realizou serviços de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

conservação e serviços assemelhados aos de engenheiro, vedados ao Simples pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, o primeiro pelo seu inciso XII, f, e o segundo pelo seu inciso XIII. Assim convencida, o Delegado da Receita Federal em Cascavel excluiu a representada do sistema simplificado de tributação por meio do Ato Declaratório nº 20, de 30/05/2001 (fls. 14), com efeitos a partir de primeiro de junho do mesmo ano.

Intimada do teor do Ato Declaratório (fls. 18), a empresa apresentou manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, então sediada em Foz do Iguaçu (fls. 19), alegando, em síntese:

Não concorda com a imputação da prática das atividades vedadas de conservação e serviços assemelhados aos de engenheiro, previstas no art. 9º da Lei nº 9.317/96, pois em momento algum prestou serviços na área de engenharia ou na área de conservação de imóveis, pois a Lei é clara que a conservação vedada se refere à conservação de imóveis edificadas e não “semoventes”, no caso, máquinas industriais. Como pode ser observado, pelas notas fiscais e pelo contrato de prestação de serviços anexados, a empresa apenas prestou serviços de mecânica nos equipamentos industriais da Sadia, não tendo nenhuma responsabilidade técnica pelos serviços, que possam ser considerados assemelhado aos de engenheiro, o que foi reconhecido pelo próprio CREA.

É equivocado o entendimento, exarado na análise da representação fiscal, de que a empresa se dedica à atividade de montagem industrial, vedada ao Simples pelo Ato Declaratório nº 4.

Com a manifestação de inconformidade vieram aos autos contrato de prestação de serviços firmado com a SADIA e declaração, desta empresa, dos serviços que lhe são prestados pela requerente (fls. 21-31).

As alegações dirigidas à DRJ/Foz do Iguaçu foram apreciados pela DRF/Cascavel como Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS) e a indeferiu (fls. 34) por entender presente a atividade vedada do inciso XII, f, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, consistente da prática de “operações relativas a conservação”, destacando, também, que a atividade de manutenção mecânica é vedada ao Simples pelo Ato Declaratório nº 4/2000, por demandar o concurso de engenheiro.

Irresignada, a contribuinte se dirige a esta Delegacia de Julgamento com manifestação de inconformidade (fls. 39), na qual alega, em resumo:

Preliminarmente, vislumbra-se que a decisão recorrida ocorreu fora dos limites propostos, uma vez que o INSS relatou a prática das atividades de conservação de bens imóveis e de locação de mão-de-



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

obra, ambas rejeitadas na apreciação da representação, e a DRF em Cascavel excluiu a requerente do Simples por suposta prática da conservação de máquinas e equipamentos industriais e realização de serviços assemelhados aos de engenheiro.

A decisão assim proferida é de todo descabida, pois, é cediço, a autoridade fiscal devia ter decidido com absoluta imparcialidade, observando os estritos limites da acusação feita pelo INSS. Portanto, não mais deve prosperar a exclusão do Simples, pois eivada de vício formal, ou seja, julgamento *extra petita*, pelo qual a recorrente foi condenada por motivos alheios aos da acusação do INSS.

Em item seguinte, nominado “mérito”, a contribuinte alega que não presta serviços de conservação ou manutenção de máquinas, uma vez que sua atividade é meramente de industrialização de produtos sob encomenda. Evidentemente, os produtos fabricados e entregues aos clientes não tem vida eterna e carecem de pequenos reparos ao longo do tempo, os quais são realizados pela requerente. Estes pequenos reparos, entretanto, não podem ser considerados como objeto da empresa para impedi-la de optar pela tributação simplificada.

De outra parte, a lei veda a opção pelo simples de empresa que presta serviço de conservação, que significa prestação de serviços rotineiros, com visão preventiva, para manter, no caso, máquinas e equipamentos funcionando sempre a contento. Não é o caso em exame, pois a requerente presta serviços eventuais de manutenção, consistente de conserto de máquinas e equipamentos avariados. Nesta linha de pensamento é flagrantemente ilegal o Ato Declaratório nº 04/2000 ao ampliar o conceito de conservação para considerar também impedida de optar pelo Simples a empresa que realiza o conserto de bens.

Por derradeiro, ainda que rejeitados todos os argumentos expendidos, a requerente merece ser mantida no Simples por força do princípio da isonomia tributária. Deveras, a requerente está inscrita como empresa de pequeno porte e não suplantou a receita máxima de R\$ 1.200.000,00, merecendo, de conseqüência, o mesmo tratamento tributário dispensado pela administração às demais empresas do setor com valor similar de faturamento. Pensar diferente importaria submeter a requerente a tributação elevada em flagrante descompasso com as empresas concorrentes, com valor de faturamento similar, que permanecerão com tributação beneficiada. A requerente anexou cópias das notas fiscais de fls. 51-59.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.235  
ACÓRDÃO N° : 302-35.835

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba/PR, julgadores de primeira instância, através do Acórdão DRJ/CTA N° 1.355, de 20 de junho de 2002, rejeitou a preliminar de nulidade, e, no mérito, indeferiu a manifestação de inconformidade por entender que a contribuinte praticou as atividades vedadas ao simples pelos incisos XII, f, e XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, e, ainda, dizendo ser incabível a aplicação do princípio da isonomia para manter a contribuinte no Simples, com os fundamentos que transcrevo:

“Em preliminar a requerente alega que a sua exclusão do Simples está eivada de vício, pois o INSS indicou as atividades de conservação de bens imóveis e de locação de mão-de-obra e a exclusão ocorreu por *“atividade de serviço de conservação e serviços assemelhados aos de engenheiro”*, atividades vedadas pelos incisos XII, f, e XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

A representação e a exclusão do Simples estão previstas na Lei nº 9.317, de 05/12/1996, com a redação da Lei nº 9.732, de 11/12/1998. Senão vejamos:

*Art. 15 - ...*

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

*§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretária da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13.*

A alegação de que a exclusão do Simples tem fundamentos diferentes daqueles arrolados na representação não merece acolhimento, sendo descabido falar em decisão *extra petita*, pois as razões apontadas pelo INSS não vincularam o Delgado da Receita Federal, autoridade competente para apreciar a representação.

Com efeito, a representação do INSS nada mais é que a formalização do entendimento do servidor público que a assinou de que a requerida desenvolveu atividades impeditivas da opção pela tributação simplificada. A representação nada mais é que

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.235  
ACÓRDÃO N° : 302-35.835

informações para serem apreciadas com vistas a excluir ou não a pessoa jurídica do Simples, de sorte que nada impedia o Delegado da Receita Federal de realizar a exclusão por motivos diferentes daqueles relatados na representação e comprovados pela documentação anexada.

Este entendimento me parece lógico, pois a representação, ao contrário do que parece entender a requerente, não tem semelhança com a petição inicial do processo civil, na qual a parte autora da ação traça os limites da lide, os quais devem ser observados pelo juiz ao decidir.

Portanto, é improcedente a preliminar argüida.

No mérito, a requerente diz que é empresa industrial e que não realiza serviços de conservação, assim entendido serviços de natureza permanente com vistas a prevenir eventuais avarias em equipamentos e máquinas industriais, atividade que, no seu entender, é vedada ao Simples pela Lei nº 9.317/96. Quando muito, diz, realiza manutenção, assim entendido reparos eventuais de equipamentos e máquinas que industrializa e vende, o que não era motivo para a exclusão discutida.

A análise do instrumento de alteração contratual (fls. 007) mostra que as atividades da requerente consistem de *“Reparação e manutenção de máquinas e aparelhos e equipamentos industriais, e fabricação de calhas para uso industrial.”*

A descrição contratual me parece pouco relevante para o deslinde do litígio, principalmente porque a empresa poderia ter atividades vedadas e não vedadas e ter praticado só as últimas, o que não a impediria de se submeter à tributação simplificada. A conclusão sobre a prática ou não de atividade vedada deverá ser extraída da análise do contrato de prestação de serviços celebrado com a Sadia e das notas fiscais emitidas para cobrança dos serviços contratados. E nem poderia ser diferente, pois a exclusão do Simples ocorreu à vista dos documentos mencionados.

Da leitura do “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços” (fls. 04) extrai-se de relevante:

**2 – a CONTRATADA é pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de mecânica.**

RECURSO N° : 125.235  
ACÓRDÃO N° : 302-35.835

3 – a CONTRATANTE pretende que a CONTRATADA, utilizando de seus equipamentos, conhecimentos técnicos, experiência e pessoal especializado, realize o(s) serviço (s) de mecânica no abatedouro.

#### CLÁUSULA 1ª - DO OBJETO

*1.1 - O objeto do presente é a prestação de serviços de mecânica no abatedouro pela CONTRATADA à CONTRATANTE em seu estabelecimento à Rod. Pr 180- Km 04 quais sejam:*

*- Serviços de mecânica em geral no abatedouro (soldas, fixações, etc).*

#### CLÁUSULA 2ª - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

*2.14 – apresentar ao Gestor do Contrato, mensalmente, relatórios contendo informações sobre quantitativos e qualitativos de mão-de-obra alocada, serviços de manutenção preventiva e corretiva executados, relatórios de falhas encontradas e providências tomadas, materiais e peças substituídos no período, bem como todas as informações necessárias ao controle da CONTRATANTE.*

*2.25 – e responsabiliza, desde já, e sem qualquer ônus para a CONTRATANTE, a tomar todas as providências quanto as implementações tecnológicas necessárias à adequação dos seus sistemas e gerenciamento da informação para o “ano 2000”, de forma a garantir a integridade de seus negócios na virada do milênio (“bug do milênio”) eliminando, assim, na vigência do presente contrato de prestação de serviços/fornecimento de produtos à contratante, toda sorte de impactos adversos, tais como, porém, sem a isto se limitar, panes, erros, inadequações, paralisações, descontinuidade, inaplicabilidade, e etc., mesmo que em caráter temporário, nos serviços, produtos, (especialmente no caso de bens/equipamentos que incorporem microprocessadores/“chips”) dados e informações de fornecimento da CONTRATADA.*

As notas fiscais de prestação de serviços, por sua vez, descrevem os seguintes serviços:

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

<u>Nota</u>	<u>Valor</u>	<u>Serviço realizado</u>
255	R\$ 18.258,00	Serviços prestados no abatedouro
277	R\$ 4.596,00	Mão-de-obra para depenadeira
274	R\$ 1.359,50	Trocar tubulação mecânica do abatedouro até caldeira
288	R\$ 391,50	mão-de-obra para consertos de ganchos.

Diante destas informações, me convenço de que os serviços realizados pela requerente não se restringem, como defendido na manifestação de inconformidade, ora examinada, a consertos eventuais de máquinas e equipamentos. À toda evidência, como se vê da transcrição acima (2.14), a empresa realiza com habitualidade serviços de conservação de máquinas e equipamentos. E nem era de se esperar outra coisa de empresa que diz se dedicar à prestação de serviços de mecânica”.

E, para arrematar este item, não procede o entendimento de que a lei veda a opção ao Simples apenas às empresas que realizam serviços de conservação de imóveis. A vedação é para toda e qualquer prestação de serviço de conservação. Senão, vejamos na redação da Lei nº 9.317/96:

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

XII – que realize operações relativas a:

f – prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

Portanto, procede a exclusão do Simples pela prática do serviço de conservação a que se refere a Lei nº 9.317/96 em seu artigo 9º, XII, f.

Outro motivo da exclusão do Simples foi a realização de serviços assemelhados aos de engenheiro, vedados ao sistema pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

A análise da questão poderia suscitar ampla discussão. De um lado a contribuinte sustentando, apesar de nada provar, ter sido dispensada pelo CREA da obrigação de se valer de engenheiros para realizar os serviços contratados com a SADIA, e, de outro lado, a administração tributária sustentando que os serviços contratados não permitem a tributação pelo Simples porque são, se não todos pelo

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

menos alguns, privativos de profissionais de engenharia. E contra a contribuinte com certeza pesaria sobremaneira o encargo por ela assumido de dar suporte técnico em máquinas de alta tecnologia (máquinas com microprocessadores/chips) de sorte a evitar panes resultantes do temido, à época, "bug do milênio". Em outras palavras, a alegação de estar desobrigada de se servir de engenheiros restaria fraca diante da incumbência assumida de fazer a manutenção de máquinas de engenharia de ponta, com destaque para a eletrônica.

A discussão, entretanto, tornou-se inútil para os fins buscados nos presentes autos, qual seja, para saber se a atividade exigia ou não o concurso de engenheiros e, como consequência, se a contribuinte podia ou não se submeter à tributação pelo SIMPLES. E isso porque a manutenção de máquinas e equipamentos industriais foi declarada atividade vedada ao sistema simplificado de tributação pelo Ato Declaratório (Normativo) nº 04 de 22/02/2000, publicado no D.O.U. de 23/02/2000, *in verbis*:

**O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e da alínea "f" do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966 e a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia., em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados 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.**(grifei)

Procede, portanto, a exclusão do Simples também pela prática da atividade vedada do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Por derradeiro, a contribuinte quer, se rejeitados os outros argumentos que apresentou, que seja aplicado o princípio da isonomia tributária, de sorte que possa continuar se beneficiando da tributação simplificada como as demais empresas que realiza atividade similar à sua.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

O pedido não pode ser atendido. Com efeito, os servidores públicos, e entre eles se incluem os julgadores da instância administrativa, devem pautar sua atuação pela rígida aplicação da lei. Os julgadores não podem fazer mais e nem fazer menos do que está previsto na legislação. É a vinculação do servidor público à legislação. Importa dizer que somente poderia ser acatado o pedido de aplicação da isonomia se a legislação previsse tal possibilidade. Como não prevê, o julgador da instância administrativa não pode acolher o pedido.

Em síntese de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, indefiro a manifestação de inconformidade por entender que a contribuinte praticou as atividades vedadas ao simples pelos incisos XII, f, e XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Incabível a aplicação do princípio da isonomia para manter a contribuinte no Simples.”

Referido Acórdão tem a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001

**Ementa:** ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES EM DESCONFORMIDADE COM A REPRESENTAÇÃO QUE O ORIGINOU. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. A representação feita por servidor público do INSS, dando conta da prática, pela contribuinte, de determinadas atividades vedadas ao Simples, não vinculou o Delegado da Receita Federal, de sorte a impedi-lo de proceder à exclusão do sistema por outros fundamentos que entendeu presentes.

**MANUTENÇÃO MECÂNICA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. ATIVIDADE VEDADA.** Por expressa disposição do Ato Declaratório (Normativo) nº 04/2000, a empresa que realiza manutenção mecânica de equipamentos industriais não pode ingressar ou permanecer no Simples.

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** Descabe, por falta de previsão legal, relevar a prática de atividade vedada para manter a pessoa jurídica no Simples ao argumento de que o princípio da isonomia tributária impõe dar tratamento tributário igual às pessoas jurídicas integrantes de uma mesma categoria econômica.

Solicitação Indeferida

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.235  
ACÓRDÃO N° : 302-35.835

Inconformada com a decisão de primeiro grau, apresentou o recurso de fls. 78/96, acompanhado de informação de composição das vendas efetuadas no período de 01 a 12/2000, aduzindo além de argumentos já apresentados em defesa de inconformidade e ou impugnação, e, diz sobre: verdade material; a ilegalidade de agir do fisco, o direito e por fim o pedido de provimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO N° : 125.235  
ACÓRDÃO N° : 302-35.835

VOTO

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, é de se afastar os argumentos iniciais esposados pela recorrente abordando matéria sobre a atividade mista da empresa, ou seja, a prestação de serviços em percentual inferior ao de fornecimento e ou venda de mercadorias, o que não importa para o que prescreve o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, que a Administração se baseou para excluir a empresa da opção pela sistemática de pagamento dos tributos e contribuições – SIMPLES, por não ferir os princípios constitucionais,

A discussão sobre os procedimentos adotados por determinação da Lei nº 9.317/96, ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal, foge à órbita da Administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário.

Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, como já salientado pela autoridade de primeira instância em sua decisão.

Portanto, inexistindo suspensão dos efeitos do citado artigo, dentre as várias exceções ao direito de adesão ao SIMPLES ali arroladas, passo à análise, em cotejo com os demais argumentos expendidos pela Recorrente, especificamente da vedação atinente ao caso dos autos, contida no inciso XIII do referido do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, qual seja:

*"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;" (g/n)*

De pronto, é de se concordar com a exegese desse artigo realizada pela decisão recorrida quanto a ser o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.

A Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas e de Pequeno Porte, em seu artigo 9º, que trata das vedações ao sistema, tem um conceito abrangente quando estipula “**Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica**” (grifei), portanto, não há o que se falar em direito à opção em razão do tipo de firma ou sociedade, não importando se explora atividade mista – mercantil e serviço - bem como, se é firma individual, sociedade civil, sociedade por quotas ou outra qualquer.

Aliás, a matéria em questão ainda foi tratada através da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade - ADIN 1643-1 (CNPL), onde se questiona a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que teve o pedido de medida liminar indeferido pelo Ministro Maurício Corrêa (DJ 19/12/97), e julgada em 05/12/2002, como consta do D.J. de 14/03/2003.

Por outro lado, do ponto de vista constitucional, conforme salientado pelo Ministro Maurício Corrêa na referida ADIN, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, consta:

*"...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo 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 a critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.*

..... "

A atividade principal desenvolvida pela ora recorrente está, sem dúvida, dentre as eleitas pelo legislador como excludente ao direito de adesão ao SIMPLES e, nos autos, pode ser constatado que a recorrente realiza serviços de mecânica, manutenção preventiva e corretiva de máquinas industriais.

Ainda, no contrato de prestação de serviço (fls. 04/05) e notas fiscais (fls. 08/11) está configurada que a empresa, além de outras, também tem a

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.235  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.835

atividade de Reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, constante de sua alteração contratual (fl. 07).

A empresa presta serviços relacionados ao profissional de engenharia, principalmente o serviço de manutenção de máquinas industriais, cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, não importando que seja exercida por conta de pequena empresa, por sócios proprietários da sociedade ou seus empregados.

Segundo as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura - CREA, especificamente o contido no Decreto Federal nº 23.569, de 11 de dezembro de 1933, que regula o exercício das profissões de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor, nos deparamos com as seguintes atribuições para os engenheiros:

*"Art. 32 – Consideram-se da atribuição do engenheiro mecânico eletricista:*

.....  
*f) o estudo projeto, direção execução das instalações mecânicas e eletromecânicas;*

*g) o estudo, projeto, direção e execução das instalações das oficinas, fábricas e indústrias";*

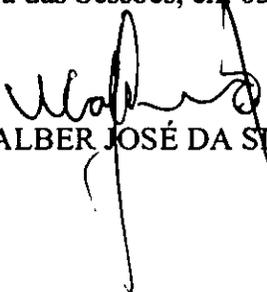
Assim, a prestação de serviços que demanda o profissional de engenharia, no caso o engenheiro mecânico, que é uma profissão regulamentada, quer seja supervisionando ou executando o trabalho, encontra-se vedada à opção da pessoa jurídica ao Simples.

Ainda, não havendo necessidade de supervisão de profissional graduado em engenharia, quando da realização dos serviços prestados pela recorrente, é meu entendimento, que os mesmos, sendo realizados por outros profissionais se assemelham à profissão regulamentada.

Mediante o exposto e o que consta dos autos, a decisão de primeiro grau não merece reforma, visto estar muito bem fundamentada.

Meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003

  
WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator



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

Recurso n.º : 125.235  
Processo n.º: 10935.001028/00-03

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.835.

Brasília- DF, 07/04/2004

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
MF - 3º Conselho de Contribuintes

  
\_\_\_\_\_  
**Otacílio Dantas Cartaxo**  
Presidente do 3º Conselho

Ciente em: 15/04/2004

  
**Pedro Valter Leal**  
Procurador da Fazenda Nacional  
OAB/CE 5688