



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

Processo n° 10935.003474/2004-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.958 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente CONSILOS INDÚSTRIA DE SILOS E SECADORES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

VEDAÇÃO DA OPÇÃO QUANDO VERIFICADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHEIRO.

Verificada a atuação de engenheiro na atividade executada pela pessoa jurídica, está vedada a opção pelo SIMPLES.

EFEITOS DA EXCLUSÃO A PARTIR DA VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO EXCLUDENTE.

O momento em que a exclusão gera seus efeitos é determinado pela legislação que rege a matéria que esclarece ser a partir da verificação da situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente da Segunda Câmara

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima - Redator *ad hoc*.

EDITADO EM: 23/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente em exercício à época do julgamento), Andrada Marcio Canuto Natal (suplente convocado), Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta (relatora à época do julgamento), Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno (Suplente convocado, conforme Portaria 190 de 04/04/2013).

O Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, c/c o art. 18, XVII, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, publicada no DOU em 10/06/2015, formalizou a seguir o relatório e o voto da presente resolução, considerando:

(I) a publicação no Diário Oficial da União (DOU) nº 66, de 08/04/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 186, que dispensou, a pedido, NEREIDA DE MIRANDA FINAMORE HORTA do mandato de Conselheira, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF;

(II) a designação inicial de MARCELO BAETA IPPOLITO para redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, III, do RICARF(Fls.1.181);

(III) a publicação no DOU nº 102, de 01/06/2015, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 314, que dispensou, a pedido, em razão do Decreto nº 8.441, publicado no DOU em 30 de abril de 2015, MARCELO BAETA IPPOLITO do mandato de Conselheiro Suplente, representante dos Contribuintes, junto a Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF; e

(IV) a extinção da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção por meio da Portaria CARF nº 34, de 31 de agosto de 2015.

Relatório

Segundo a relatora:

"Consilos - Indústria de Silos e Secadores Ltda. (CNPJ 76.533.629/0001-69), teve determinada sua exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Aludida exclusão fora imposta pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 523.562 de 2 de agosto de 2004, emitida pelo Delegado da Receita Federal em Cascavel – PR. A justificativa para a emissão do ADE, informado como causa do evento, foi a prática de atividade econômica vedada ao sistema do SIMPLES, nos termos do artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9317/96 - "*instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral — CNAE 2929-7/02*".

Fora também determinado que o ato de exclusão impusesse efeitos retroativos, iniciando em 1º de janeiro de 2002.

Ao ser intimada do ato de exclusão, a empresa apresentou sua contrariedade por meio de SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fl.01/02). Analisando o pedido, na Decisão Simples nº 311/2004 (fl. 68/70), a autoridade afastou a SRS, mantendo os efeitos do ADE, fundamentando sua decisão por ter incorrido a empresa em atividade vedada à opção, especialmente por caracterizar serviço exclusivo de profissional de engenharia, conforme indicado no Ato Declaratório Normativo nº 4, de 2000.

Não concordando com a decisão administrativa, apresentou em 16 de maio de 2005, “Recurso à Decisão Simples” (fls. 73/75), onde indica que, embora tenha assinalado como ramo de atividade da empresa, o reparo e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e agrícolas, essas atividades se encerraram em 3 de outubro de 2001 e passou a se dedicar, exclusivamente, “à industrialização de silos metálicos armazenadores, elevadores para cereais e máquinas de limpeza ou pré-limpeza de cereais”, atividade que, em seu entender, não faz parte do rol de atividades vedadas ao sistema do Simples. Junta relatório de notas fiscais emitidas no período de janeiro de 2002 a 30.12.04 para auxiliar na comprovação de suas alegações.

Alega que em 22.04.09 solicitou a revisão da decisão administrativa junto à DRF de Cascável, onde teve seu pleito indeferido, informando que, para proferir tal decisão, o “*jugador pautou-se em uma única nota-fiscal anexa ao pedido, que por uma falha na descrição continha a expressão "incluído montagem", cuja nota fiscal nº 2207, foi emitida em 01/03/2004 (item 9 da Fundamentação)*”.

Indica ser correto o entendimento do julgador referente à previsão contratual do exercício de atividade vedada quando em conjunto com outras que são admitidas no SIMPLES, o que não é óbice à permanência no sistema, mas que é da empresa a responsabilidade pela comprovação do não exercício da atividade vedada. Nesse ponto, informa que não foram juntadas todas as notas fiscais, dado o grande volume destas, mas entende que poderiam ter sido efetuadas, por parte da DRF diligências na contabilidade da empresa, indicando inclusive que a Delegacia é próxima à sede da empresa.

Ainda, informa que cumprindo determinação da Lei nº 9317/96, solicitou sua exclusão do SIMPLES, por ultrapassar o limite de faturamento permitido, por meio de documentação enviada via internet em 9 de fevereiro de 2005.

Assim, requer a revisão e reforma da decisão que determinou sua exclusão do SIMPLES, ou alternativamente, sendo o entendimento pela exclusão retroativa, que esta seja aplicada somente após 1º de março de 2004, nos termos do artigo 15, II da Lei nº 9317/96.

A 2ª Turma da DRJ/CTA ao julgar o feito no Acórdão nº 06-18.021, houve por bem indeferir a solicitação da contribuinte.

Inicialmente, destaca que a hipótese de exclusão do SIMPLES por exercer atividade econômica vedada para o sistema, pressupõe a obtenção de receita por tal atividade, fato que, em seu entender não fora comprovado nos autos.

Indica que, conforme dos autos consta, a atividade da contribuinte tem por objeto a fabricação de secadores metálicos de cereais, transportadores mecânicos de canecas, correias e roscas, máquinas de limpeza ou pré-limpeza de cereais, dala/correia, empilhadeira de sacos, silos metálicos, fornalhas de combustão e lenha, estruturas metálicas, filtros e

equipamentos de controle ambiental, peças e acessórios industriais, reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e agrícolas, fabricação de canos, tubos e tanques reservatórios.

Entende, em análise inicial, pela ratificação do conteúdo da decisão impugnada, cujo entendimento fora lastreado pelo contido no Ato Declaratório Normativo Cosit n. 4 de 22 de fevereiro de 2000, que especificara que: *“os serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar a prestação de serviços profissionais de engenharia, impedem as pessoas jurídicas que exercem referida atividade de aderir ao Simples”*

A aludida posição é regida por legislação específica, no caso, atos do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (hoje, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia), a quem incumbe regulamentar e fiscalizar os profissionais desta categoria.

Referida legislação, dispõe que atividades como serviços de instalação, montagem e reparação de equipamentos industriais, instalação de silos e reservatórios, são pertinentes a engenharia, conforme a Lei nº 5194/66 e a Resolução CONFEA nº 218 de 29 de junho de 1973.

Ressalta que a fabricação de produtos como os descritos pela interessada, ainda que requeira a presença de profissional de engenharia como responsável técnico, não está entre as vedações dispostas pela lei para a opção do SIMPLES, nos termos da Lei nº 9317/96 e artigo 20 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Porém, especifica que a prestação de serviços de reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais são atividades vedadas para o SIMPLES. Nesse ponto, indica que o exercício de atividade vedada já impede a adesão ao SIMPLES, não guardando relevância o indeferimento da SRS pela autoridade fiscal com base em apenas uma nota fiscal, eis que esta indica justamente a prática da atividade vedada.

Acresce que a listagem de notas fiscais trazidas aos autos não aproveita ao julgamento, pois a autoridade *“...continuou sem poder aferir qual foi o tipo de serviço prestado em cada ocasião (manutenção, conserto, industrialização, montagem)”*.

Indica que, no tema de benefícios fiscais, deve-se interpretar a norma de maneira literal e restrita, sendo de responsabilidade da contribuinte comprovar a possibilidade, no caso, de sua manutenção no SIMPLES.

Em relação a data a partir da qual os efeitos do ato de exclusão devem operar, informa que, nos termos da Lei nº 9317/96, artigo 15, a exclusão terá efeito a partir do mês subsequente ao que ocorrer a situação excludente. Embasa seu entendimento também pelas disposições do artigo 24 da IN SRF nº 250/2002, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 355/2003, combinado com as disposições da Medida Provisória nº 2.158/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos.

A contribuinte foi intimada em 1º de julho de 2008, a partir de seu pedido de vista dos autos e cópia, e apresentou Recurso Voluntário em 11 de julho do mesmo ano, (fls. 122/138).

Inicialmente, invoca que o serviço de montagem e instalação dos equipamentos por ela vendidos não são oferecidos de forma destacada da industrialização. Em seu entender, a montagem dos equipamentos comercializados – silos e equipamentos

congêneres – integra o processo produtivo, já que há impossibilidade física (dado o tamanho dos mesmos) desses serem transportados já montados.

Nesse passo, o cancelamento da inscrição no SIMPLES não é razoável, por desprezar “a ordem natural das coisas, quando reconhece que a industrialização de silos não está entre as atividades vedadas, mas afirma que a empresa não poderia permanecer no programa, pelo fato de que, ao fazer a entrega dos produtos, estaria prestando serviços de montagem e instalação, muito embora seja totalmente inconcebível a industrialização e venda dos produtos sem a respectiva montagem e instalação no local definido pelo cliente”.

Aduz ainda que a expressão “incluindo montagem”, contida na Nota Fiscal nº 002207 foi indicada inutilmente, já que é inconcebível a entrega de um elevador ou de qualquer outro produto por ela fabricado sem a correspondente montagem.

Indica que a hipótese de vedação do artigo 9º, XIII da legislação do SIMPLES, traz a previsão de prestação de serviços de engenharia, que em nada guarda semelhança com a industrialização de produtos, conforme disposição do RIPI – Decreto n. 4544/2002, em seu art. 4º, III. Junta prospecto dos equipamentos por ela produzidos, onde demonstra a proporção dos silos, o que entende corroborar com sua pretensão.

Aduz que, por diversas vezes, houve a afirmação por parte da empresa de que não presta os aludidos serviços de montagem e instalação de maneira independente à produção. Isso confirma que não houve comprovação pelo fisco de nenhuma receita surgida por tais serviços. Nesse ponto, o ônus da prova é de quem acusa, o que não fora adequadamente feito. Ainda, indica que a própria decisão recorrida reconhece esta situação, transcrevendo o trecho do acórdão guerreado.

Indica que não há sequer uma nota fiscal emitida no período de 2002 a 2004 que tenha assinalado para a prestação de serviço de montagem e instalação de maneira desvinculada à entrega do produto, juntando-as nesta ocasião para fazer prova. Lembra que a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem entendimento no sentido de admitir a juntada de provas em sede de Recurso voluntário, em atenção aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, instrumentalidade das formas e a busca da verdade real.

Traz alegação ainda, em caráter sucessivo, de que a atividade de montagem e instalação de silos e secadores tem caráter empresarial e, aqui, inexistente exigência de que este serviço seja prestado com exclusividade por profissional de engenharia.

Argumenta que a vedação do artigo 9, XIII, da Lei nº 9317/96, somente alcança a *prestação de serviços de engenharia* contratado em caráter pessoal e sem caráter negocial, o que não ocorre na montagem de silos e secadores, onde o cliente compra o produto e, não, os serviços de um determinado profissional. Indica que a 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes já decidiu nesse sentido no Processo nº13161.000909/2002-37, 3ª Câmara do 3º CC, Acórdão nº 303-33653, Relator Conselheiro Sílvio Marcos Barcelos Fiúza, j. 19/10/2006.

Em continuação, afirma que, mesmo se não acatados os argumentos anteriores, a decisão há de ser revista ante a edição da Lei Complementar nº 123/06. Aludida lei passou a admitir no SIMPLES empresas que prestam serviços envolvendo obras de engenharias. Invoca a retroatividade da lei mais benéfica prevista no artigo 102, II do CTN. Traz jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes que entende amparar seu entendimento.

Ainda, sucessivamente, requer a reforma do acórdão recorrido, na parte em que indeferiu o pedido de aplicação das disposições do artigo 15, II, da Lei nº 9317/96. Se este entendimento fosse aplicado, os efeitos da exclusão só seriam sentidos no período de abril/2004 a dezembro/2004, após, houve o desligamento da empresa do sistema do SIMPLES por ultrapassar o limite de receita. Baseia seu pedido no fato de que não houve fundamentação no acórdão recorrido que justificasse o indeferimento do pedido.

Com o Recurso, vieram os autos a este Conselho para julgamento".

Foi o relatório da Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

Voto

Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, Redator *ad hoc*

Segundo a relatora:

"O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, inclusive o temporal, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), que ocorreu mediante a edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 523.562 de 2 de agosto de 2004, emitida pelo Delegado da Receita Federal em Cascavel – PR, informado como causa do evento, a prática de atividade econômica vedada ao sistema do SIMPLES, nos termos do artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9317/96 - "*instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral — CNAE 2929-7/02*".

Após análise da SRS proposta pela recorrente, foi mantida a exclusão com base no entendimento emanado pela Coordenação do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal através do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 4, de 22 de fevereiro de 2000, o qual dispôs que os serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar a prestação de serviços profissionais de engenharia, impedem as pessoas jurídicas.

A recorrente, por sua vez, argumenta que cessou as atividades de reparo e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e agrícolas em 3 de outubro de 2001. A partir daí passou a se dedicar exclusivamente "*à industrialização de silos metálicos armazenadores, elevadores para cereais e máquinas de limpeza ou pré-limpeza de cereais*". No seu entender, essas atividades não estão entre o rol de atividades vedadas ao sistema do Simples.

Ainda, a recorrente ressalta que o "jugador pautou-se em uma única nota-fiscal anexa ao pedido, que por uma falha na descrição continha a expressão "incluído montagem", cuja nota fiscal nº 2207, foi emitida em 01/03/2004 (item 9 da Fundamentação)".

A DRJ mantém o lançamento também pelo referido Ato Declaratório COSIT nº4/2000, bem como pela Lei nº 5194/1966, que regulamenta as atividades de engenharia, e Resolução Confea nº 218, de 29 de junho de 1973.

A exclusão se deu com base no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/1996, a saber:

“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;** (grifos nossos)”*

Ou seja, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida não pode optar pelo SIMPLES.

Como podemos ver, nos termos da cláusula quarta do Contrato Social, juntado aos autos (fls 104):

“CLÁUSULA QUARTA - O objeto social é o de "fábrica de secadores metálicos de cereais, transportadores metálicos contínuos de canecas, correias e roscas, máquinas de limpeza ou pré-limpeza de cereais, da correia, empilhadeira de sacos, silos metálicos, fornalhas de combustão e lenha, estruturas metálicas, filtros e equipamentos para controle ambiental, peças e acessórios industriais, reparação e manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais e agrícolas, fabricação de canos, tubos e tanques reservatórios."

A Resolução Confea nº218, de 1973, dispõe em seu artigo 1º as atividades de engenharia, sendo as atividades de número 1 a 8, exclusivamente de engenheiros, as quais são:

“Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;”

Consta, na descrição das Notas Fiscais acostadas aos autos, que a recorrente **industrializa silos completos ou elevadores metálicos**. Ou seja, a recorrente produz, fabrica

elementos que serão utilizados na atividade agroindustrial, portanto, quer me parecer que são elementos que exigem precisão e conhecimento técnicos de engenharia, tanto dos materiais a serem utilizados como de cálculos.

Com o aqui apresentado, quer nos parecer que é necessária a presença de engenheiro ou profissional qualificado como tal. Tanto é assim que a recorrente esclarece suas atividades no prospecto juntado aos autos para esclarecer suas atividades, temos que: *“Utilizando moderna tecnologia e constante aperfeiçoamento, a CONSILOS proporciona, através de seu quadro de engenheiros, projetistas e demais colaboradores, maior segurança e economia na realização de investimentos agroindustriais. (fls 111)”*

Ademais, apesar de não ser definidor da questão, uma dos seus sócios da recorrente, o Sr. LUCAS ANDRÉ SARTORI, é engenheiro civil.

Assim sendo, pelos fatos apresentados aos autos, temos que a exclusão está correta nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/96, uma vez que a atividade da contribuinte prescinde de engenheiro habilitado para tanto.

A interessada requer ainda que a exclusão se dê a partir de 2004 e, não, a partir de 1º de janeiro de 2002.

Ora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9317/96:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;”

Como vemos uma vez verificada a situação excludente, a exclusão do SIMPLES deve ser executada a partir da data em que a situação excludente se deu, o que, no caso, foi a partir de 2002, como mesmo ratificou a recorrente.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário".

Foi como votou a relatora.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Processo nº 10935.003474/2004-58
Acórdão n.º **1202-000.958**

S1-C2T2
Fl. 6

CÓPIA