



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

Processo nº 10935.003713/2004-70
Recurso nº 340.868 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.226 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2006
Recorrente RENZ MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida 2a. TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

EMENTA: SIMPLES. ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E REPARO DE MÁQUINAS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.317/96.

As pessoas jurídicas que exploram o ramo de manutenção e reparo de máquinas, que utilizam mão-de-obra não qualificada, não se sujeitam à vedação do art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N.º 2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula n.º 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros João Otávio Opperman Thomé e José Sérgio Gomes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.

SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator.

EDITADO EM: 10 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), José Sérgio Gomes, João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), João Otávio Opperman Thomé, Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barreto (Relatora).

Relatório

A Delegacia da Receita Federal de Cascavel expediu o Ato Declaratório Executivo DRF/CVL nº 523.540, de 02 de agosto de 2004 (fl. 07), para determinar a exclusão da Recorrente do SIMPLES, em razão da atividade por ela desempenhada, com fundamento no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação, com base nos seguintes argumentos:

- i) Exerce atividade de prestação de serviços de mecânica industrial e tornearia;
- ii) não poderia ser caracterizada como prestadora de serviços de engenharia ou assemelhados, porquanto jamais exigida habilitação e inexistente lei formalizando tal exigência;
- iii) as atividades arroladas na Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do CONFEA não corresponderiam às realidades e necessidades atuais e deveriam ser atualizadas;
- iv) não poderia ser enquadrada como sociedade profissional, nem por semelhança, por lhes faltar os requisitos para essa classificação: mesma qualificação técnica pessoal e desempenho pessoal do sócio;
- v) O Regulamento do Imposto de Renda, ao estabelecer como prestação de serviços caracterizadamente como de natureza profissional, em seu art. 647, não arrola entre esses os serviços desenvolvidos no segmento;
- vi) A decisão de exclusão do SIMPLES fere os arts. 5º, XXXVI e 170, IX, da Constituição Federal;
- vii) Deveria ser afastada a exclusão retroativa, em razão da prévia submissão da opção ao SIMPLES, desde o início de suas atividades;
- viii) O Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda teria autorizado a manutenção no SIMPLES nas situações em que o contribuinte não exerce atividades privativas de engenharia;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba afastou as afrontas aos comandos constitucionais invocados pela Recorrente e manteve o Ato de exclusão, asseverando, em síntese, que:

i) a opção efetuada pelo contribuinte não impede a posterior apreciação da legalidade daquele ato;

ii) a atividade de prestação de serviços de mecânica industrial e tornearia não teria sido contestada pela Recorrente e ensejaria a exclusão do SIMPLES;

iii) o art. 13, da Lei n.º 9.317/96 exigiria a informação do contribuinte, em caso de adequação a uma das situações previstas no art. 9º, da mesma norma;

iv) o art. 14, da Lei n.º 9.317/96 impõe a exclusão, quando o contribuinte não adota a conduta exigida no artigo 13, do mesmo diploma legal;

v) apesar de ter sido detectada a exclusão em 21 de outubro de 1999, o ato de exclusão apenas surtiu efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002, não ocasionando prejuízos ao contribuinte;

vi) o Ato Declaratório (Normativo) n.º 04, de 22 de fevereiro de 2000, ratificaria a necessidade de exclusão;

vii) improcedentes os argumentos suscitados para caracterizar o aceite da Receita Federal quando do pedido de adesão, porquanto as prescrições legais não se subordinam a eventual manifestação da autoridade administrativa;

viii) a Administração Pública não pode afastar comando de lei, sob o argumento de que seria contrário à Constituição Federal;

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, repetindo as razões suscitadas na Impugnação e acrescentando que:

- i) seria nulo o ato administrativo que a excluiu do SIMPLES, porquanto a atividade exercida e informada não teria previsão no art. 9º, da Lei n.º 9.317/96 e não há qualquer informação quanto à atividade ou profissão tida como semelhante a sua;
- ii) não possui em seu quadro profissionais com formação universitária ou técnica e tem atividade de prestação de serviços gerais de mecânica e não a manutenção/instalação de máquinas;
- iii) não poderia ser retroativo o Ato Declaratório.

É o relatório.



Voto

Conselheira SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO

Preenchidos os pressupostos recursais, passo a apreciar o Recurso Voluntário.

Preliminarmente, a Recorrente pugna pela nulidade do Ato de Exclusão fundamentada na ausência de motivação ou de indicação de qual atividade se assemelharia àquelas por ela desempenhadas.

Constato que não houve qualquer prejuízo quanto ao direito ao contraditório e ampla defesa assegurados pelo Decreto n.º 70.235/72 e pela Carta Magna Federal a permitir a decretação da nulidade, haja vista que, quando apresentou Impugnação (fls. 01/06), demonstrou ter compreendido o motivo da exclusão ao asseverar que as atividades que desempenha não poderiam “JAMAIS, serem caracterizadas com prestação de serviços profissionais de engenharia, ou assemelhados a essas, ou de outras profissões que dependem de habilitação legalmente exigida, pois não existe lei que assim determine”.

Diante da evidente compreensão da controvérsia e manifestação expressa da Recorrente quanto à alegada semelhança com as atividades de engenharia, afasto a preliminar de nulidade.

No mérito, cinge-se a controvérsia acerca do enquadramento das atividades desempenhadas pela Recorrente de prestação de serviços de mecânica e tornearia como de engenharia ou assemelhada, para fins de adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O ato de exclusão está fundamentado no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96:

“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, ” (.)

Deflui-se da leitura do inciso XIII, do art. 9º acima transcrito que a vedação para adesão ao SIMPLES ali disciplinada está diretamente relacionada ao exercício de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, hipótese diversa da submetida à apreciação do Colegiado, consoante provam Contrato Social e alterações acostados aos autos (fls. 09/22), que atestam a atividade de mecânica industrial e tornearia, atividade que não requer formação profissional universitária para o seu exercício.

A Recorrente colacionou ainda notas fiscais (fls. 52/161) de serviços prestados para evidenciar a atividade que desempenha, demonstrou que não possui engenheiros em seu quadro, não exerce atividade que possa ser assemelhada e cujo exercício dependa de

habilitação profissional legalmente exigida, bem como acostou relação de empregados (fl. 165) e registros (fls. 166/190).

As atividades exercidas não exigem ou tem o condão de enquadrar a Recorrente como de engenharia e afastam o impedimento legal utilizado no ato de exclusão, porquanto realizadas por técnicos, sem a necessidade de formação em nível superior.

Finalmente, corroborando as razões ora expostas, transcrevo a seguir ementas de decisões administrativas na mesma direção defendida pela Recorrente, *verbis*:

"EMENTA: O reparo e manutenção de máquinas e equipamentos de terceiros somente impedem a opção pelo SIMPLES quando constitua atividade típica e inserida no campo das atribuições do profissional de engenharia, ainda que seja irrelevante para a exclusão do sistema a prestação ocasional do serviço, não impede a opção pelo SIMPLES,"

(Processo nº 10.865.000437/00-46, Re. Luiz Sérgio Fonseca Soares, Acórdão 301-30581)

"Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não poderá ser confundida com atividade similar a de engenharia mecânica, privativa de engenheiros ou assemelhados, ramo de oficina de prestação de serviços na área de manutenção e reparo de equipamentos hidráulicos e pneumáticos. Atividade exercida não se encontra enquadrada nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(Recurso 136444, Rel. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Acórdão 302-39217, Sessão do dia 06/12/07)

"Simples. Exclusão indevida. Não poderá ser confundida com atividade similar a de engenharia mecânica privativa de engenheiros ou assemelhados ramo de oficina de prestação de serviços na reforma de máquinas pesadas, tratores e comércio de peças e equipamentos. Atividade exercida não se encontra enquadrada nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

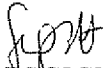
(Recurso 133141, Rel. Sílvio Marcos Barcelo Fiúza, Acórdão 303-33212, Sessão do dia 25/05/06)

Apesar de despciendo, em razão do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão, registro que esse Colendo Conselho não é competente para apreciar inconstitucionalidade de norma, conforme disciplina a Súmula n.º 1, *verbis*:

"SÚMULA N° 2 do CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Em face do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário, para afastar o Ato de Exclusão do Simples.

É como voto.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO