



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

Processo nº 10943.000015/2007-66
Recurso nº 340.967 - Voluntário
Acórdão nº 1101-00.285 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES FEDERAL
Recorrente CYDAK SERVICE LTDA
Recorrida 1ª Turma da DRJ/Campinas

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

Ano-calendário: 2005

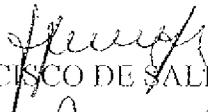
SIMPLES FEDERAL. INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA MANUTENÇÃO, INSTALAÇÃO, REPAROS OU ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS. ATIVIDADE NÃO VEDADA

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos não se equipara a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. AUSÊNCIA DE PROVAS. Afasta-se, como causa de exclusão, a hipótese versada no art. 9º, inciso XII, alínea "P", da Lei nº 9.316, de 1996, se não há provas de que a pessoa jurídica tenha exercido outra atividade que não a prestação de serviços de manutenção, instalação, reparos ou assistência técnica em máquinas e equipamentos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar o ato declaratório de exclusão, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


EDLI PEREIRA BESSA - Relatora

EDHADO I:M: 01/06/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa e Shelley Henrique Dalcamin. Ausente o conselheiro José Ricardo da Silva.

Relatório

CYDAK SERVICE LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, que por unanimidade de votos, INDEFERIU a manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 004, de 13/02/2007 (fl. 53), o qual a excluiu do SIMPLES a partir de 01/01/2005.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Cuida-se de manifestação de inconformidade, com data de protocolo de 21/03/2007 (fls. 56/61), dirigida contra a emissão do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 004, de 13/02/2007 (fl. 53), este último cientificado ao Contribuinte em 27/02/2007 (fl. 55), tudo motivado por representação do INSS (fls. 06/10), a qual noticiava a existência de circunstâncias impeditivas de ingresso/manutenção no Simples (exercício de atividade que exigiria o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de engenheiro, bem como a locação de mão-de-obra)

Alega o Contribuinte:

a) Prescindiria, para o exercício de sua atividade ("serviços de montagem e desmontagem de máquinas e equipamentos de uso geral"), do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado

b) Quanto à atribuição de locação de mão-de-obra, diz que, "no máximo", admitiria a realização de alguma "empreitada, em razão da existência de contrato de serviços estabelecido entre prestador e tomador, para execução de tarefa por preço ajustado, sem fornecimento de material, realizada na dependência da empresa contratante, tendo como objeto um resultado pretendido" (fl. 58; destaques do original).

c) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos à data de expedição/ciência do respectivo ato

d) A Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB já teria aquiescido com o seu ingresso no Simples, isso desde o pleito de adesão original

A 1ª Turma da DRJ/Campinas afastou tais alegações argumentando que:

- O ingresso no SIMPLES dá-se mediante juízo próprio e exclusivo do contribuinte (vencidas as críticas automatizadas, nenhum outro juízo é feito no momento da alteração cadastral referida no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.317/96), com possibilidade de reapreciação futura, tanto a cargo do interessado, como da RFB, do cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso/permanência na sistemática de tributação.
- Os efeitos da exclusão se verificam retroativamente à data da situação excludente, a teor do art. 15, inciso II da Lei nº 9.317/96, a partir da redação que lhe foi dada pelo art. 73, da Medida Provisória nº 2.158-

34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

- Nada havia nos autos que desconstituísse a acusação de existência de circunstâncias impeditivas de ingresso/manutenção no Simples (exercício de atividade que exigiria o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de engenheiro, bem como a locação de mão-de-obra). Os atos constitutivos apontam que o contribuinte exerce/exerceu, a partir de 01/01/2005, atividades de *MONTAGEM, MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO E INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA ELÉTRICA E MECÂNICA*, bem como *SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA PARA MONTAGEM E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS*, as quais exigem conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XII), e evidenciam, também, a atividade de locação de mão de obra.

Cientificada da decisão de primeira instância em 11/09/2007 (fl. 138), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 08/10/2007 (fls. 139/151), juntando os mesmos documentos apresentados com a impugnação (em especial a última alteração do contrato social e os comprovantes de recolhimento de 2005 e 2006, além da reprodução de outros documentos já constantes dos autos)

Defende que sua atividade de *Montagem e Desmontagem de Equipamentos de Uso Geral* é passível de enquadramento no SIMPLES e argui, inicialmente, a nulidade do ADI nº 04/97, por cerceamento ao direito de defesa, vez que cabe ao Fisco a busca da verdade material, e aquele ato foi praticado por mera *suposição do Fisco* de que a atividade da interessada seria incompatível com o regime simplificado de recolhimento. De outro lado, suas atividades *não impõem que sejam prestadas por engenheiro*, como aliás já reconhecido, em casos semelhantes, nos Acórdãos nº 202-13434 (Recurso 116.998), 301-30581 (Recurso 124.989) e 303-30780 (Recurso 124.972), *que concluem que a atividade de metalúrgica não é vedada*

Opõe-se, ainda, aos efeitos retroativos do ato expedido apenas em 13/02/2007, mas alcançado períodos a partir de 01/01/2005. Entende que a legislação fixa que os efeitos da exclusão somente se operam a partir da situação excludente, a qual *pode ser tomada por data de ciência do ato declaratório ao contribuinte*, como inclusive já restou decidido no Acórdão 202-12146 (Recurso 112.856), devendo assim prevalecer a interpretação mais favorável ao contribuinte, a teor do art. 112 do CTN.

Alega ofensa aos princípios da *não surpresa, da segurança jurídica e da legalidade tributária*. Invoca direito adquirido, na medida em que estava sujeita a fiscalização da Receita Federal, apresentando as correspondentes declarações, sem que qualquer óbice lhe fosse imposto, revolvendo-se a *total concordância da Fazenda*

Reporta-se ao tratamento diferenciado constitucionalmente previsto, menciona sua boa-fé nas *alterações contratuais formalizadas para melhor adequação dos serviços efetivamente prestados*, transcreve decisão do 3º Conselho de Contribuintes e conclui que a vedação somente se aplica nos casos de *exercício de atividade pela pessoa jurídica envolvendo prestação de serviço profissional de engenheiro* – quando o serviço não pode ser prestado sem o concurso daquele profissional – não podendo a norma excepcional ser ampliada e, por meio de analogia, ensejar a exigência de tributo sem previsão legal.

Reproduz artigos da Lei nº 5.914, de 24.12.1966, que dispõe sobre as profissões de engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo, e conclui que suas disposições não alcançam as atividades por ela exercidas, até porque a empresa não possui registro no CREA.

Transcreve ementas do Tribunal Regional Federal - TRF/4ª Região e ao final pede a declaração de nulidade do ADE, ou, no mérito, o reconhecimento da improcedência da exclusão, invocando, ainda, subsidiariamente a postergação de seus efeitos a partir de 13/02/2007.



É o relatório.

Voto

Conselheira EDFLI PEREIRA BESSA

A exclusão questionada tem origem em pedido de restituição de contribuições previdenciárias formulado pela contribuinte, em razão de retenção feita pela contratante de seus serviços, por conta de locação de mão de obra quando das atividades executadas (fl. 06/10). Tais atividades consistiriam em manutenção e instalação de equipamentos industriais, incidindo não só na vedação do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996, como também na de seu inciso XII, alínea “f” (operações relativas a locação de mão de obra).

Os documentos de fls. 36/40 apontam que a contribuinte prestou serviços à Ford Motor Company Brasil Ltda em 2003 e 2004, consistentes em *desmontagem e transporte de uma linha de prensas Schuler instaladas na fábrica da Ford de São Bernardo do Campo e montagem na fábrica da Ford em Camaçari*, além de *retrofit e up-grade das máquinas para automação*, serviços genericamente de *engenharia e desmontagem do cabeçote* para a inspeção dos itens indicados.

De outro lado, porém, o documento de fl. 41 aponta que a empresa somente optou pelo SIMPLES Federal a partir de 01/01/2005.

Em consequência, as únicas evidências de sua atividade a partir da opção pelo SIMPLES Federal são o objeto social refletido em suas alterações contratuais, que passou de *prestação de serviços de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos de uso geral*, para *montagem e instalação de máquinas e equipamentos industriais e serviços de assistência técnica elétrica e mecânica*, e depois *montagem, manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos industriais e serviços de assistência técnica elétrica e mecânica*, para ao fim apresentar-se como *serviços de mão-de-obra para montagem e instalações industriais*.

Não há prova, portanto, de que a empresa pratique atividades de locação de mão-de-obra, e assim incorra na vedação contida no art. 9º, inciso XII, alínea “f” da Lei nº 9.316, de 1996, mas apenas que ofereceria serviços consistentes em manutenção, montagem, instalação, reparação e assistência técnica de equipamentos industriais.

F, neste aspecto, a decisão recorrida manteve o entendimento firmado pela autoridade preparadora de que a atividade da recorrente equivale à de engenheiro, ou assemelhado, o que impede seu ingresso e/ou permanência na sistemática simplificada de recolhimento, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996:

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,

[...]

É certo que a referida vedação é de ordem objetiva: importa a atividade exercida e não quem a desempenha. Se ela está atribuída a algum dos profissionais (ou assemelhados) elencados no referido inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, o fato de a contribuinte praticá-la sem a observância das normas específicas ou sem o registro nos órgãos competentes não a descaracterizaria como circunstância impeditiva para o ingresso ou a permanência no SIMPLES FEDERAL.

No entanto, não é possível considerar que a atividade de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos seja alcançada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, pois não equivale, via de regra, a serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhado.

Veja-se que a própria Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, assim dispõe:

Art. 1º - 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 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;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento,

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico,

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico,

Atividade 13 - Produção técnica e especializada,

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico,

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação,

Atividade 18 - Execução de desenho técnico

[...]

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica, equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELÉTRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações, sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico, seus serviços afins e correlatos.

[-]

Art. 12 - 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 1º 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 ar condicionado, seus serviços afins e correlatos

Art. 13 - Compete ao ENGENHEIRO METALURGISTA ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL E DE METALURGIA ou ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE METALURGIA

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos metalúrgicos, instalações e equipamentos destinados à indústria metalúrgica, beneficiamento de minérios, produtos metalúrgicos; seus serviços afins e correlatos

[-]

Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais,

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo

Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais,

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo. (destacou-se)

Se o próprio Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia entende que a manutenção e reparação de máquinas e equipamentos em geral são atividades executáveis também por tecnólogos e técnicos de nível médio, é razoável concluir que não é um serviço típico de engenheiro (ou assemelhado).

A legislação aplicável à micro empresa confirma este entendimento: da leitura conjunta dos arts. 146 e 179 da Constituição, de 1988, o primeiro com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, e do art. 94 do ADCI, posto pela mesma Emenda, extrai-se que o SIMPLES Nacional, criado pela Lei Complementar nº 123, de 2006, veio substituir o SIMPLES Federal, criado pela Lei nº 9.317, de 1996. Nesse passo, analisando-se as condições estabelecidas para adesão ao SIMPLES Nacional, percebe-se que a partir da Lei Complementar nº 128, de 18 de dezembro de 2008, ficou explicitado que os “serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral” não vedam a opção, embora serviços de engenharia estejam fora do sistema. Ou seja, a evolução da legislação demonstra que os



serviços de manutenção em geral, assistência técnica, instalação e reparos não são equiparados a serviços profissionais de engenharia.

Relevante anotar que ao firmar esta exceção em relação aos serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, a Lei Complementar nº 128, de 2008, sujeitou estas atividades ao cálculo dos tributos com base em seu Anexo III, que já contempla a Contribuição Patronal Previdenciária.

Resta, assim, afastada a interpretação veiculada no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 4, de 2000, publicado no Diário Oficial da União em 23/02/2000:

Dispõe sobre a opção pelo SIMPLES de empresas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais

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 MI 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.

Declara, 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

CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO

Assim, ante as evidências de que a contribuinte presta serviços de manutenção, assistência técnica, instalação e reparos de máquinas e equipamentos, VOTO por dar provimento ao recurso voluntário e cancelar o ato de exclusão recorrido.



EDELI PEREIRA BESSA - Relatora