



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

Processo nº 10950.002057/2005-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.840 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente Sidmaq Comércio e Indústria de Máquinas de Costura Industriais 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

ATIVIDADES NÃO IMPEDITIVAS - A partir tão somente da descrição da atividade da pessoa jurídica, que inclui a assistência técnica de máquinas industriais, não se pode concluir que ela preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado, o quê impediria a opção pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Sidmaq Comércio e Indústria de Máquinas de Costura Industriais Ltda. foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, pelo Ato Declaratório Executivo nº 528.395, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Maringá-PR, informando como causa do evento a atividade econômica vedada à opção, no caso, "instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral — CNAE 2929-7/02", previsto no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Em procedimento de SRS de fl.50, a empresa alegou que houve erro na escolha do código de atividade e que apenas presta serviço de assistência técnica, dentro do período de garantia do produto vendido, mas a autoridade fiscal indeferiu a SRS com base na Resolução Confea nº 218/1973.

A manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento da DRJ em Curitiba, a interessada alegou, em síntese, ser pequena empresa familiar que concentrava suas atividades na prestação de serviços de assistência técnica para máquinas de costura industrial e comércio de peças para estas mesmas máquinas e que hoje faz somente o comércio de máquinas de costura industrial e suas peças. Disse que possui um faturamento pequeno, razão pela qual optou pelo Simples, e que diante do faturamento obtido é descabida a pretensão do fisco em dizer que precisa de um profissional de engenharia, e que a fundamentação do ato de exclusão, com base no exercício de atividade que exige profissional habilitado está equivocada, uma vez que a atribuição maior da atividade de engenharia é a criação científica; que sua atividade não envolve criações, projetos, planejamento para tal, nem requer conhecimento técnico-científico para sua execução.

A manifestação de inconformidade foi indeferida, aos fundamentos de que a participação percentual da prestação de serviços no faturamento é irrelevante, e que as atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais são típicas da profissão de engenheiro e, nessa condição, expressamente vedadas à opção pelo Simples. entendimento que se encontra consolidado na esfera administrativa, pelo ADN Cosit nº 4, de 22 de fevereiro de 2000, que expressa 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.

Mesmo que tais atividades sejam prestadas por técnicos de nível superior e técnicos de grau médio, ainda assim seriam vedadas à opção pelo Simples, pois o que importa, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, não é a qualificação profissional do prestador, mas do serviço prestado. Ademais, mesmo que os serviços sejam prestados por pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderia ingressar no regime simplificado, porquanto se trata de exercício de atividades assemelhadas às da profissão de engenheiro."

Assentou a decisão que a competência para executar serviços de instalação e montagens em equipamentos industriais é dos engenheiros, de uma forma geral, ou dos técnicos de graus superior e médio, conforme definido na Resolução CONFEA n.º 218, de 29

de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, Reportou-se, à Resolução Confea nº 262, de 28 de julho de 1979, que determina que a execução de serviços de manutenção de equipamentos também é de competência dos técnicos de 2º grau, e à Resolução Confea nº 313, de 26 de setembro de 1986, que determina que a manutenção de equipamentos também é de competência dos Tecnólogos, egressos de cursos de 3º grau.

Assentou que todos esses profissionais se assemelham, por terem como atividade a manutenção de equipamentos, e que os diferentes graus de especialização requeridos para o desempenho dessas atividades (que pode ser observado nas profissões regulamentadas pelo Confea citadas acima) não elide tal semelhança.

Concluiu, afinal, que as atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais são típicas da profissão de engenheiro e, nessa condição, expressamente vedadas à opção pelo Simples.

Ciente da decisão em 24 de agosto de 2009, a empresa apresentou recurso em 18 de setembro, reeditando as razões declinadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele conheço.

Conforme Ato Declaratório, o contribuinte foi excluído do Simples pela ocorrência da situação excludente (*evento 306*), *atividade econômica vedada: 2929-7/02 instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral*.

Para concluir que a pessoa jurídica exerce atividade de engenheiro ou assemelhado, a administração tributária, rotineiramente, tem se valido da Resolução do CONFEA nº 218/73 que, para efeito de fiscalização do exercício profissional dos engenheiros, arquitetos e agrônomos, designa as diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, e indica quais são as de competência de cada um dos profissionais (de nível superior, médio ou tecnólogo) de cada uma delas.

Ocorre que a utilização desse ato para fins outros que não aqueles para os quais foi editado (fiscalização do exercício profissional das referidas atividades), têm gerado distorções inadmissíveis no campo da aplicação da legislação do SIMPLES.

Em primeiro lugar, de se ver que, das atividades listadas na Resolução CONFEA nº 218/73, apenas as de nºs 1 a 8 (supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia, etc.) são privativas de engenheiro e, portanto, seu exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida (Lei nº 5.194/66, art. 2º). As demais, relacionadas nos itens 9 a 18, são concorrentes, podendo ser desempenhadas por tecnólogos e técnicos de grau médio, e seu exercício não depende de habilitação profissional **legalmente** exigida. Portanto, a exclusão só pode se dar se restar comprovado que a pessoa jurídica presta serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

Sobre o alcance das Resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e sua interferência na determinação das atividades que impedem a opção pelo SIMPLES, valho-me das lúcidas considerações do insigne Conselheiro João Luiz Fregonazzi, no voto condutor do Acórdão 301-34.803:

(...) a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA competência para regulamentar o exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia:

"Art. 26 - O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da Engenharia, da Arquitetura e da Agronomia.

Art. 27 - São atribuições do Conselho Federal:

j) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos:"

O CONFEA regulamentou o exercício da Engenharia por meio de resoluções:

a) a Resolução CONFEA nº 218, de 9 de junho de 1973, determina que a manutenção de equipamentos (art. 1º, item 17) é de competência dos Engenheiros Mecânicos, Engenheiros Mecânicos e de Automóveis, Engenheiros Mecânicos e de Armamento ou Engenheiros de Automóveis (art. 12); Técnicos de nível superior ou Tecnólogos (art. 23); ou Técnicos de grau médio (art. 24);

b) a Resolução CONFEA nº 262, de 28 de julho de 1979, determina que a execução de serviços de manutenção de equipamentos também é de competência dos técnicos de 2º grau (art. 1º, item 12); e

c) a Resolução CONFEA nº 313, de 26 de setembro de 1986, determina que a manutenção de equipamentos também é de competência dos Tecnólogos, egressos de cursos de 3º grau cujos currículos fixados pelo Conselho Federal de Educação forem dirigidos ao exercício de atividades nas áreas abrangidas pela Lei nº 5.194/1966 (art. 1º c/c art. 3º, item 6).

Assim, todos esses profissionais exercem serviços assemelhados ao de engenheiro. A vedação com base no exercício de atividades elencadas na lei não pode ser contestada. Tal não ocorre quando a vedação atinge atividades semelhantes, deixando ao alvedrio da administração buscar quais atividades são semelhantes àquelas vedadas.

CONCEITOS INDETERMINADOS

A administração exerce atividade infra-legal, consoante os ditames do princípio da legalidade, a que se subordina.

Outro princípio de extrema importância é o da finalidade, segundo o qual a administração deve observar a finalidade do ato, que não pode ser outra que não a insculpida na norma legal. O fim visado será sempre o interesse público. Sob a ótica da legalidade e da finalidade do ato administrativo extrai-se que o mesmo tem tipicidade fechada, pois só pode ser expedido visando o fim legalmente previsto.

Nesses estritos termos é que se pode admitir a existência de atos discricionários, que permitem à administração certa margem de discricionariedade.

Há casos em que o legislador não permite liberdade de decisão à administração, delimitando estritamente o campo de atuação. Os pressupostos fáticos e jurídicos vêm objetivamente estipulados, e a lei só admite uma decisão quando materializados esses pressupostos. Nessas hipóteses, não se admite que se leve em consideração as particularidades de cada caso, entendendo o legislador que o interesse público será alcançado quando a única decisão possível for concretizada em face da materialização da hipótese prevista.. Ocorre, por conseguinte,

urna maior vinculação da administração ao Princípio da Legalidade.

Outros há em que é conferida certa margem de discricionariedade, sem a qual pode ser que a norma legal não logre atingir os seus objetivos, sempre inscritos no campo do interesse público. Todavia, não pode a administração fazer uso indevido da discricção concedida, devendo subsumir os seus atos ao interesse público.

Convém registrar a brilhante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, pg. 822), consistente em afirmar que:

Se a lei, nos casos de discricção, comporta medidas diferentes só pode ser porque pretende que se dê uma certa .solução para um dado tipo de casos e outra solução para outra espécie de casos, de modo a que sempre seja adotada a solução pertinente, adequada à fisionomia própria de cada situação, a fim de que seja atendida a finalidade da regra em cujo nome é praticado o ato.

Concluindo, a doutrina denomina conceitos vagos, indeterminados, os conceitos que permitem à administração a valoração do fato concreto, exercendo assim um juízo subjetivo e discricionário para fins de aplicação da norma. legal A única razão para existirem, em face do império da lei, é que a finalidade maior da norma não seria alcançada caso a administração estivesse restrita a tipos exclusivamente fechados.

Quando se quer determinar como atividades vedadas aquelas exercidas por engenheiro ou assemelhados, está-se diante desses conceitos indeterminados.

Registre-se, porém, que não pode a administração deixar de se pautar pelos princípios que a norteiam, principalmente os princípios da legalidade, interesse público e moralidade administrativa. O fim a ser exaustivamente buscado será o interesse público.

Sob essa ótica, cabendo à administração exercer juízo de valor, não deve de forma indiscriminada entender que todo e qualquer tipo de manutenção em equipamentos subsume-se à hipótese legal de serviços assemelhados ao de engenheiro.

A nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. (...)

O que é importante para fins de averiguação da possibilidade de opção pelo Simples é se as atividades desempenhadas estão alcançadas pela vedação prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, no caso, se a empresa presta serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A jurisprudência deste Conselho é abundante no sentido de que não se pode, de forma indiscriminada, entender como assemelhado ao de engenheiro todo e qualquer tipo de trabalho técnico, e que a nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser

executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. Sobre o tema foi editada a Súmula CARF nº 57, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 57: A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

A exclusão do contribuinte não teve por base nenhuma análise das atividades efetivamente por ele exercidas, e o único elemento concreto considerado para o ato foi o código numérico da atividade do contribuinte e sua descrição, constante dos seus dados cadastrais: 2929-7/02 *instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral*.

A atividade do contribuinte (comércio de peças e assistência técnica de máquinas de costura industrial) não se encontra, por si só, entre as mencionadas na lei como impeditivas da opção pelo regime do SIMPLES. E dos elementos constantes dos autos, nada vejo que permita identificar que a Recorrente prestasse serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

Neste caso, cabia à autoridade fiscal tê-lo demonstrado, não bastando alegar que a atividade instalação e manutenção de máquinas industriais é equiparada à atividade de engenheiro.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri