



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

**Processo n°** 10950.002088/2005-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-00.678 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de agosto de 2011  
**Matéria** IMPUGNACAO EXCLUSAO - IMPOSTO SIMPLES  
**Recorrente** TORNEARIA PARANAVAI 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

SERVIÇOS DE ENGENHARIA. DISTINÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE TÉCNICA E EXECUÇÃO FÍSICA DO PROJETO.

Não se pode confundir as atividades de projetos e responsabilidade técnica de que trata o artigo 2º da Lei nº 6.496, de 1977, que são privativas dos profissionais das áreas da engenharia, arquitetura e agronomia, que não são passíveis de inclusão no SIMPLES, das atribuições para execução de obras projetadas por outrem. Aquele que executa obra sobre a responsabilidade técnica de outrem não exerce atividade privativa dos profissionais ligados à engenharia, arquitetura e agronomia.

Nos casos em que a empresa contratante é responsável pelo projeto e pelo acompanhamento técnico da execução, onde o executor se limita a construir ou fazer o que foi projetado por outrem, não há óbice legal que este esteja enquadrado no SIMPLES.

Para exclusão da empresa do SIMPLES seria necessário prova da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, de que trata o artigo 2º da Lei nº 6.496, de 1977, que identifica o responsável técnico pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, atividade que não se confunde com os executores dos serviços propriamente dito.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

## Relatório

TORNEARIA PARANAVAI LTDA, já qualificada nos autos, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), recorre da decisão de primeira instância, que julgou improcedente seu pleito.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo Nº 529.198, de 02/08/2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Maringá-PR, 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 01/10/2002, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada, tendo por fundamento o disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Cientificada do ato de exclusão, a reclamante apresentou a SRS de fl.13 que, após a análise, manteve a exclusão, ao argumento de se tratar de atividade que precisa de profissional habilitado.

Discordando do resultado da análise da SRS, a reclamante apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 02/09, onde alega que sua atividade não necessita de profissional habilitado; que o ADE afronta o disposto no artigo 179 da Constituição Federal; que as disposições das Resoluções do CREA não podem ser transportadas para o Simples, haja vista serem direcionadas à fiscalização daquele órgão; que sua atividade, quando muito, requer o acompanhamento de técnico; que a previsão para que os efeitos da exclusão sejam retroativos é ilegal, visto que afronta o disposto na alínea “a” do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, bem como o disposto no inciso II do artigo 15 da Lei do Simples; que cabe à Receita Federal apurar e fiscalizar as opções de ingresso ao Simples à data em que esta ocorre, não podendo a contribuinte ser penalizada por essa omissão; que, caso se

confirme sua exclusão ao benefício esta deve ser operada a partir da ciência do ato que determinou a perda do benefício.

A decisão recorrida está assim ementada:

*EXCLUSÃO AO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. Restando comprovado que a pessoa jurídica desenvolve atividade vedada de aderir ao benefício do Simples, é de se manter os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade de lei em vigor.*

*EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA. A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.*

No voto condutor do acórdão de primeira instância destacam-se os seguintes fundamentos:

(...) Constituída em 05/03/1976, a contribuinte tem por objeto social o comércio de peças e acessórios para máquinas e indústrias e prestação de serviços de mão-de-obra para reparações e manutenção de máquinas (fls. 22/24) e foi excluída com base no código CNAE 2929-7/02 – instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral.

Quando da apresentação da SRS argumentou que as atividades que desenvolve não podem ser caracterizadas como prestação de serviços de profissional legalmente habilitado, além de apontar suposta afronta a dispositivos constitucionais.

O resultado da análise foi bastante esclarecedor, tendo sido embasado em normas expedidas pelo CREA. Na manifestação de inconformidade a reclamante novamente se apóia no fato de ter havido afronta a princípios constitucionais, discorda da aplicação das normas expedidas pelo CREA, como base para estabelecer a necessidade de profissional habilitado, no exercício das atividades desenvolvidas pela contribuinte e por fim, reclama dos efeitos retroativos do ato.

Inicialmente cabe consignar que o fato do contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco no momento de sua opção não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o interessado da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

(...)

Quanto à alegação de que foram infringidos princípios constitucionais, vale dizer que, na realidade, a matéria aqui em debate não está relacionada ao aspecto formal do instrumento de exclusão, mas sim à análise dos aspectos materiais acerca da atividade exercida. Por tal razão, não há motivos para que a nulidade seja declarada e sim para que seja o mérito objeto de exame, o que se passa a fazer.

(...)

Quanto a análise de mérito, cabe ressaltar que consta, ainda, do processo, algumas notas fiscais (fls. 16/21) que comprovam que, por meio de contrato celebrado entre a manifestante e a empresa Copel Distribuição S/A, foram executadas diversas obras, sem que, no corpo destas notas, esteja especificado quais os serviços prestados. Todas estas obras estão amparadas por contratos, os quais não foram trazidos aos autos. A nota fiscal nº11518, emitida em nome de uma construtora é a única que explicita os serviços prestados (valor parcial de obra para montagem elétrica no loteamento Residencial Pompéia na cidade de Jacarezinho).

Desta forma, a matéria em exame refere-se à exclusão da contribuinte devido ao fato de a pessoa jurídica prestar serviços construção de redes de distribuição de energia elétrica, na qualidade de contratada tanto da empresa Copel, como de uma empresa construtora por caracterizar atividade assemelhada às das profissões de engenheiro ou técnico, vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996. In verbis mencionado dispositivo legal:

(...)

Diante de todo exposto, restou perfeitamente caracterizada nos autos a real ocorrência de situação disposta na norma legal como causa de vedação à opção pela sistemática de recolhimento simplificado: a prestação de serviços construção de redes de distribuição de energia elétrica por caracterizar atividade assemelhada às das profissões de engenheiro ou técnico em eletrificação, vedadas pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 11/05/2009, fls.45 e seguintes, aduzindo que:

(...)

Como motivo para o indeferimento, se destaca como principal o artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96, in verbis:

*Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*

Com base na parte final do dispositivo supra, a DRJ/CTBA, manteve a exclusão da empresa recorrente do regime do SIMPLES, com esse fundamento.

Não fosse o bastante, o acórdão consignou, ainda, que os efeitos da exclusão devem ser retroagidos a data do ano calendário da opção, fazendo com que a empresa Recorrente tenha em seu desfavor os efeitos retroagidos, o que é inconcebível.

Trata-se de uma ilegalidade flagrante que merece ser reparada. A atividade excluída, data vênua, para seu exercício, não necessita de habilitação profissional legalmente exigida, no caso em tela, pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA.

Ora, a decisão da DRJ/CTBA afronta frontalmente o artigo 179 da Constituição Federal, que assim dispõe:

(...)

O intuito de legislador originário constituinte foi o de conferir a maior desburocratização do processo de incentivo ao empreendedorismo, criando, com isso, maior número de empregos e gerando novas formas de custeio.

Porém, o que se vê in caso, e especificamente nesses últimos anos, tem se intensificado o rigor para estas pequenas empresas, dentre elas a Recorrente, que deveriam estar sendo beneficiadas pelo que tutela a Constituição da República.

Frise-se que é sabido e consabido que a Resolução n. 218/73 do CREA dispõe sobre as atividades dos profissionais de engenharia, dentre elas a de engenheiro mecânico e de outras máquinas.

Porem, não se trata de atividade privativa de engenheiros, podendo ser desenvolvida por técnicos de 2º grau, conforme resolução 262/79.

No entanto, as disposições de Referidas Resoluções não podem ser transportadas para o regime do SIMPLES, pois são dirigidas para o Conselho de Fiscalização do CREA e impõe restrições desproporcionais ao contribuinte, no caso a empresa Recorrente.

Demais disso, é notório que a atividades exercidas pela empresa Recorrente requer, no máximo, o acompanhamento de técnico e não requer a presença de engenheiro.

(...)

Ora, não se pode admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente não seja outro, sendo, aquele em que a empresa Recorrente receber a notificação da decisão em definitivo da exclusão do SIMPLES.

Cabe a DRF/MGA a apuração e fiscalização das opções de ingresso no SIMPLES, e não pode o contribuinte ser penalizado por essa omissão. Se a mesma foi omissa no seu mister, que pague sozinha pela sua falha.

(...)

Assim, REQUER a empresa Recorrente, observando-se as razões alhures apontadas no presente recurso, seja reformada a decisão que determinou a sua exclusão do SIMPLES pela DRJ/CTA, modificando duas ilegalidades que devem ser combatidas: 1) a própria exclusão de atividade que não necessita de profissional de profissão legalmente habilitada; 2) e que mesmo que se opera referida exclusão, o que se admite apenas para argumentar, esta deve ser dar a partir da notificação e não ter efeito retroativo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

Em litígio a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples, no ano de 2002, pelo exercício de atividade vedada, qual seja: “*instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral*”, conforme CNAE e Contrato Social.

A decisão de 1ª instância confirmou a exclusão sob o entendimento que a atividade é de construção de rede de energia elétrica, que consta nas notas fiscais de fls. 16/21 é mesmo vedada ao Simples.

Por seu turno, o recorrente alega que, “*A atividade excluída, data vênia, para seu exercício, não necessita de habilitação profissional legalmente exigida, no caso em tela, pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA. (...)*”

Em razão da discussão quanto às atividades privativas dos profissionais de ligados ao sistema CREA/CONFEA, observo que o referido Conselho é constituído por engenheiros, agrônomos, arquitetos<sup>1</sup> e técnicos de nível médio.

Em razão das alegações envolvendo a Resolução 218, de 1973, do CONFEA, alterada por resoluções subsequentes, sendo a última delas a Resolução 1.010, de 2005, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que dispõe sobre a regulamentação da atribuição de títulos profissionais, atividades, competências e caracterização do âmbito de atuação dos profissionais inseridos no Sistema Confea/Crea, para efeito de fiscalização do exercício profissional, diante da alegação trazida aos autos de que as atividades desenvolvidas pela recorrente podem ser objeto de acompanhamento por **técnico de nível médio**, passo à análise da matéria levando em consideração a Lei nº 5.524, de 1968, regulamentada pelo Decreto 90.922, de 1985, este alterado pelo Decreto nº 4.560, de 2002, que ao especificar as tarefas que integram as **atribuições dos técnicos de nível médio**, vinculados ao Sistema CONFEA/CREA, em seu artigo 4º assim dispõe:

*Art. 4º As atribuições dos Técnicos Industriais de 2º Grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:*

*I - executar e conduzir a execução técnica de trabalhos profissionais, bem como orientar e coordenar equipes de execução de instalações, montagens, operação, reparos ou manutenção;*

*II - prestar assistência técnica e assessoria no estudo de viabilidade e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria,*

<sup>1</sup> Por oportuno, registra-se que em 31 de dezembro de 2010 foi aprovada Lei criando o Conselho Federal de Arquitetura, o qual ainda não foi instalado.

*perícia, avaliação, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes atividades:*

- 1. coleta de dados de natureza técnica;*
- 2. desenho de detalhes e da representação gráfica de cálculos;*
- 3. elaboração de orçamento de materiais e equipamentos, instalações e mão-de-obra;*
- 4. detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança;*
- 5. aplicação de normas técnicas concernentes aos respectivos processos de trabalho;*
- 6. execução de ensaios de rotina, registrando observações relativas ao controle de qualidade dos materiais, peças e conjuntos;*
- 7. regulação de máquinas, aparelhos e instrumentos técnicos.*

*III - executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção e reparo de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar as respectivas equipes;*

*IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando;*

*V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional;*

*VI - ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º Graus, desde que possua formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.*

*§ 1º Os Técnicos de 2º Grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80m<sup>2</sup> (oitenta metros quadrados) de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem em estruturas de concreto armado ou metálica, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.*

*§ 2º Os Técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.*

Pelo reduzido valor dos serviços especificados nas notas fiscais de fls. 16 (R\$ 432,29; 17 (R\$ 48,00); 18 (R\$ 168,00); 19 (R\$ 8.494,84); 20 (5.409,01); 21 (R\$ 12.000,00) e assim sucessivamente, sendo que somente 50% (cinquenta por cento) corresponde a serviços de mão de obra, não resta a menor dúvida que estamos tratando de pequenas demandas elétricas, ou projetos fracionados, de demanda aquém a 800 Kva, especificados na competência dos técnicos de nível médio.

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839, de 1980, dispõe que “o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão

obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Na mesma linha do artigo 1º da Lei nº 6.839, de 1980, em relação às profissionais ligados à engenharia, arquitetura e agronomia há norma especial consubstanciada no artigo 59 da Lei nº 5.194, de 1966, que transcrevo:

*Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.*

Quando se trata de obra de engenharia, detalhe importante a ser observado é a distinção entre o projeto, a responsabilidade técnica pela execução e a simples execução. Isto também vale para as obras de engenharia elétrica. O projeto e a responsabilidade técnica pela execução, leia-se a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, de que trata o artigo 2º da Lei nº 1º e 2º da Lei nº 6.496, de 1977, a seguir transcritos, é que requerem habilitação técnica.

*Art. 1º Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).*

*Art. 2º A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.*

*§ 1º A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.*

A propósito do tema, antes de prosseguir, destaco que o artigo 17 da Lei nº 5.194, de 1966, é expresso ao prever que “os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura ou agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborou.”

Assim, nos casos em que a empresa contratante é responsável pelo projeto e pelo acompanhamento técnico da execução, onde o executor se limita a construir ou fazer o que foi projetado por outrem, não há óbice legal que este esteja enquadrado no SIMPLES. A título ilustrativo, registro a exploração de florestas em que o plano de manejo e plano de corte são elaborados por um profissional e a execução propriamente dita, isto é, corte e transporte das árvores feita por outrem que não precisa de formação profissional. Em relação a redes elétricas a situação pode ser semelhante, dependendo, evidentemente, caso a caso.

Na situação dos autos, as notas fiscais de fls. 16 a 21, fazem referência, a inúmeros contratos, sem que exista cópia dos mesmos aos autos. Para exclusão da empresa do SIMPLES seria necessária prova da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, de que trata o artigo 2º da Lei nº 6.496, de 1977, que identifica o responsável técnico pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, atividade que não se confunde com os executores dos serviços propriamente dito.

Processo nº 10950.002088/2005-31  
Acórdão n.º **1402-00.678**

**S1-C4T2**  
Fl. 0

---

Não se pode confundir as atividades de projetos e responsabilidade técnica de que trata o artigo 2º da Lei nº 6.496, de 1977, que são privativas das áreas da engenharia, arquitetura e agronomia e que não são passíveis de inclusão no SIMPLES das atribuições para execução de obras projetadas por outrem. Aquele que executa obra sobre a responsabilidade técnica de outrem não exerce atividade privativa dos profissionais ligados à engenharia, arquitetura e agronomia.

**ISSO POSTO**, voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar o ato declaratório que excluiu o contribuinte do Simples.

*(assinado digitalmente)*  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva