



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11618.000564/00-93
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775
RECURSO Nº : 124.639
RECORRENTE : CIPRIANO AMÂNCIO DE OLIVEIRA - EPP
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA – CARACTERIZAÇÃO.

Para classificar uma empresa como mera locadora de mão-de-obra, é imprescindível a verificação contábil e física da composição dos custos, sem o que não será possível detectar eventual desvio de finalidade.

SIMPLES – EXCLUSÃO - NULIDADE DA DECISÃO.

Não havendo correspondência entre os motivos da exclusão e os fundamentos da decisão da DRJ que a mantém, há evidente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

NORMAS PROCESSUAIS.

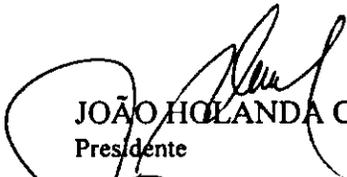
Não se pronuncia nulidade quando a decisão de mérito for favorável ao contribuinte (Decreto nº 70.235, art. 59, inciso III).

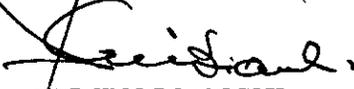
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Relatora, Zenaldo Loibman e João Holanda Costa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775
RECORRENTE : CIPRIANO AMÂNCIO DE OLIVEIRA - EPP
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO
RELATOR DESIG. : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão *a quo, verbis*:

“A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em João Pessoa, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ciente do ato administrativo, apresentou a contribuinte petição ao Sr. Delegado (fls. 01/02), esclarecendo os fatos e solicitando reenquadramento no sistema SIMPLES, o qual não acatou as ponderações apresentadas e expediu o PARECER Nº 76/2001, às fls. 232 a 237, onde indefere a solicitação, estando suas conclusões sintetizadas no seguinte ementário:

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

Ementa: INSTALAÇÃO, MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. VEDAÇÃO.

Os serviços de instalação, montagem e manutenção de equipamentos industriais que caracterizam locação de mão-de-obra são impeditivos para o enquadramento no Simples. Outrossim, tais serviços, por serem privativos de engenheiro e de profissões que exigem habilitação profissional regulamentada, impedem a pessoa jurídica que os presta de optar pelo Simples.”

Inconformado com o despacho acima citado, o contribuinte recorreu a esta Delegacia de Julgamento, apresentando as suas razões de defesa às fls. 240/243 do presente processo, onde esclarece, em resumo, que:

AB

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

- a autoridade fiscal verificou que ela presta serviço a uma única empresa e que não realiza quaisquer serviços profissionais de manutenção e/ou montagem industrial, bem como inexistem profissionais habilitados em seu quadro de pessoal;

- remete a trechos do termo de diligência e constatação fiscal e informa que as observações demonstram com clarividência que a empresa não desenvolve serviços profissionais de instalação, montagem e manutenção de equipamentos industriais, pois como poderia fazê-lo se em suas dependências não existe maquinário de grande porte inerente à atividade indicada;

- as atividades que desenvolve não são específicas de engenheiro e/ou técnico de nível superior ou de grau médio, não se enquadrando, portanto, nos termos da Lei 5.194/66;

- a autoridade fiscal baseia-se na Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, porém ela não se aplica à espécie, porque a recorrente não exerce atividade que depende de habilitação profissional;

- embora conste no seu contrato social atividade impeditiva, constam também atividades não-impeditivas, das quais depende, e, na sua contabilidade, não se encontra nenhum sinal de que esta obtenha receita de atividade vedada. Toda a sua receita advém de seu único cliente, o qual declara textualmente nunca ter a recorrente realizado qualquer serviço de manutenção e/ou montagem industrial, fato constatado também pela fiscalização, quando em verificação *in loco*.

A decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento está assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO DO REGIME.

A prestação de serviços de manutenção e montagem de equipamentos industriais, por ser atividade específica de engenheiro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

e de profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a opção pelo SIMPLES.

A permanência no SIMPLES condiciona-se ao exercício exclusivo de atividades não-impeditivas.
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Em recurso voluntário tempestivamente apresentado, a empresa aduz que foi verificado que ela não realiza quaisquer serviços profissionais de manutenção e/ou montagem industriais, que em seu quadro não existem profissionais habilitados e que em sua contabilidade não se encontra registro de receita obtida em atividade vedada. Toda a sua receita vem de um único cliente, que declarou nos autos nunca ter a recorrente realizado qualquer serviço de manutenção ou montagem industrial.

Transcreve texto do relatório da fiscalização para concluir que, se não existe o maquinário de grande porte inerente à atividade de instalação, montagem e manutenção de equipamentos industriais, não poderia estar exercendo tais atividades.

Como não tem em seus quadros empregado com habilitação em nível superior, e as atividades que exerce não são específicas de engenheiro ou técnico de nível superior ou de grau médio, não se enquadra nos termos da Lei nº 5.194, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo.

Finaliza solicitando seja declarada improcedente a decisão recorrida.

É o relatório. *ADP*

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

VOTO VENCEDOR

A exclusão, segundo o comunicado de fls. 03, se deu “em face de exercer atividade econômica de serviços profissionais de manutenção e montagens industriais, não permitidas pelo SIMPLES, a teor do art. 9º, inciso XII, item f da Lei 9.317/96”.

Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XII - que realize operações relativas a:

.....

f - prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

O indeferimento da SRS (fls. 232/237) teve como motivação o fato de os serviços prestados pela interessada serem privativos de engenheiro e de profissões que exigem habilitação profissional regulamentada.

Embora a ementa do despacho mencione que “os serviços de instalação, montagem e manutenção de equipamentos industriais” caracterizam locação de mão-de-obra, a referida decisão limitou-se a reproduzir o dispositivo legal, nada acrescentando como razões de decidir.

Desse despacho, “recorreu” a interessada e a decisão monocrática (fls. 246/250) manteve a exclusão pelo primeiro motivo e não por aquele referido no respectivo comunicado.

Veja-se a ementa:

A prestação de serviços de manutenção e montagem de equipamentos industriais, por ser atividade específica de engenheiro e de profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a opção pelo SIMPLES.

Da fundamentação não consta nenhuma alusão à imputação inicial motivadora da exclusão, que como visto, era a locação de mão-de-obra.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

Em resumo: a exclusão se deu porque a empresa recorrente atua com locação de mão-de-obra (art. 9º, inciso XII, f), enquanto a decisão final manteve a exclusão porque as atividades da empresa são específicas de engenheiro (art. 9º, inciso XIII).

Tal dicotomia enseja a anulação do processo, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, deixa-se de pronunciar a nulidade, quando a decisão meritória seja favorável ao contribuinte (art. 59, inciso III, PAF). É que a exclusão, por qualquer dos motivos invocados, não se justifica.

Quanto à locação de mão-de-obra, entendo que a lei busca alcançar aquelas empresas afins às relacionadas no art. 9º, inciso XII, alínea "f", tais como as de vigilância e limpeza.

Para classificar a recorrente como mera locadora de mão-de-obra, penso que as diligências fiscais deveriam ter sido aprofundadas, uma vez que as suas conclusões relataram o óbvio.

Assim, era imprescindível, no meu entender, a verificação contábil e física, quanto à aquisição de insumos e materiais secundários utilizados na consecução do fim social. Enfim, a composição dos custos era de suma importância para detectar eventual desvio de finalidade.

Em se configurando o desvio de finalidade, além da exclusão da recorrente do sistema simplificado, resultaria em conseqüências fiscais para a empresa MILLENIUM, de vez que praticamente é a única cliente da recorrente.

Por estas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003



IRINEU BIANCHI – Relator Designado

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

VOTO VENCIDO

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

As alegações da empresa de que não realiza serviços de manutenção e montagem industrial não se sustentam à vista das provas constantes do processo. O fato de não existirem profissionais habilitados não descaracteriza as atividades que exerce e não influencia no seu enquadramento como impedida de optar pelo Sistema.

Ao contrário do que afirma, o cliente não declarou que ela nunca teria realizado serviço de manutenção ou montagem industrial. É certo que a contratante alega não ser exigida a contratação de profissionais de nível superior, o que, como já dito, não influencia na decisão, como se verá a seguir. Entretanto responde, às fls. 87, que os serviços prestados são de manutenção, recuperação de peças e componentes de equipamentos de caldeiraria, recuperação e fabricação de peças de usinagem e otimização das instalações eletromecânicas.

A inexistência de maquinário de grande porte não é impeditiva do exercício das atividades. A própria fiscalização responde que “efetivamente, a empresa diligenciada tem como atividade a manutenção em equipamentos e componentes industriais, montagens eletromecânicas, fabricação e reparos de peças de usinagem e de equipamentos e peças de caldeiraria, bem como jateamento, pintura e o comércio de peças de componentes industriais, tal como descrito na declaração de firma mercantil individual de fls. 194.

A diligenciada apresenta a declaração de fls. 196 onde consta: “manutenção e recuperação de peças e equipamentos, fabricação de pequenas peças e componentes de máquinas e equipamentos, manutenção das instalações eletromecânicas...”

Isto posto, peço vênia para adotar excerto do voto proferido pela douta autoridade *a quo*, onde muito bem abordou os pontos importantes para o deslinde da questão, e que adoto, *verbis*:

“4- A questão a ser enfrentada reside, portanto, no entendimento de exercer ou não a empresa atividade de instalação, montagem e manutenção de equipamentos industriais.

AND

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

5- Observando o conteúdo do Relatório de Diligência Fiscal, fls. 225/230, chega-se à conclusão que a atividade exercida é de manutenção em equipamentos e componentes industriais e fabricação e reparo de peças de usina, além da comercialização de componentes para indústria. Essa constatação é corroborada pelas notas fiscais fornecidas pela própria contribuinte e pela Millennium Inorganic, que também, ao detalhar os serviços que contrata da impugnante, confirma o mesmo tipo de prestação de serviço.

6- O trabalho fiscal, realizado para esclarecer as atividades exercidas pela empresa, foi bastante minucioso, colhendo documentos e informações e fazendo constatação "in loco" do trabalho realizado, bem como comparecendo à sede da diligenciada, tudo isto documentado através dos termos que lavrou.

7- No Parecer nº 76/2001 de fls. 232/237, declarou a autoridade fiscal que o relatório de diligência fiscal constatou que a contribuinte exerce atividade de manutenção em equipamentos e componentes industriais e montagens eletromagnéticas e, ao justificar o impedimento, esclarece que os serviços de instalação, montagem e manutenção dependem de habilitação profissional legalmente exigida, nos termos do art. 9º, XIII, da citada Lei nº 9.317/1996.

8- O Parecer COSIT nº 06/2000, expedido em decorrência de recurso de divergência, tem a seguinte conclusão:

"Empresa que explora atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES."

9- O citado Parecer, após estudo da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, e da Resolução nº 218/1973, esclarece que as atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais são atividades típicas da profissão de engenheiro, expressamente vedadas à opção pelo SIMPLES. Destaca que mesmo que tais atividades fossem prestadas por técnicos de nível superior ou de grau médio, ainda assim seriam vedadas à opção pelo SIMPLES

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

pela dupla razão de serem estas atividades vedadas e estarem sendo realizadas por profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

10- Resta esclarecer que a vedação estabelecida na lei é ao tipo de atividade, independentemente do fato de estar ela sendo exercida por profissionais não legalmente habilitados nos termos da Resolução nº 218/1993, baixada de acordo com a citada Lei nº 5.194/1966. Isto significa que mesmo não tendo a empresa empregados com habilitação em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o tipo de serviço prestado é que torna impeditiva a opção pelo sistema SIMPLES, por ser específica de engenheiro e/ou técnico de nível superior ou de grau médio.

11- Quanto à questão do objeto social da empresa em relação à opção ou permanência no SIMPLES, vale a pena rever o que consta no item 7 do elenco de perguntas e respostas, organizado pela COSIT, em que se externou o entendimento da autoridade competente para interpretar a legislação em espécie, esclarecendo o que segue:

Pergunta: Se constar do contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?

Resposta: Se no contrato social contarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no SIMPLES, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida a alteração do contrato social, para adaptá-lo ao SIMPLES, até 31/03/97, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividade impeditivas.

Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas.

De outra parte, também estará impedida de optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.639
ACÓRDÃO Nº : 303-30.775

*qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.
(grifos acrescidos)*

12- Pelo exposto, fica claro que a manutenção no SIMPLES está basicamente atrelada à obtenção de receita de determinada atividade, não bastando a simples menção, no objeto social, de atividade não impeditiva. E, no caso, está claro a obtenção de receita de atividade impeditiva, qual seja a de manutenção e montagem de equipamentos industriais.”

Em decorrência, entendo que deve ser mantida a exclusão da empresa do SIMPLES e voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003


ANELISE DAUDT PRIETO - Conselheira



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

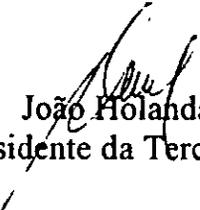
Processo n.º: 11618.000564/00-93

Recurso n.º: 124.639

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão n.º 303.30.775.

Brasília- DF 13 de agosto de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: