



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13019.000022/2003-73
Recurso nº : 130.823
Acórdão nº : 303-33.492
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : COLOMBO PEÇAS SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

SIMPLES – SERVIÇOS DE OFICINA MECÂNICA, REFORMA, RETIFICAÇÃO DE MOTORES, CHAPEAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE CABINES. INCLUSÃO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE.

Devem ser incluídas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES) as empresas que exerciam atividades impeditivas, quando a lei nova, contemporânea ao tempo do julgamento do litígio, tenha deixado de defini-las como atos infracionais. (Inteligência do Art. 106, inciso II, alínea “b” do CTN).

Recurso voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em:

31 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiuza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

mmm

Processo n° : 13019.000022/2003-73
Acórdão n° : 303-33.492

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“Em 31 de janeiro de 2003, o interessado apresentou solicitação (fl. 1/3) de inclusão no Simples como EPP a partir de 1º de janeiro de 2003; até 31 de dezembro de 2002 era tributada pelo lucro real. Junta vários documentos comprovando a sua condição de poder optar pelo Simples.

Após exame do pedido e documentação, o Delegado-Substituto da DRF em Caxias do Sul – RS o indeferiu tendo em vista que o interessado “realizou a prestação dos serviços que caracterizam atividades vedadas para opção pelo Simples”. A decisão fundamenta-se, conforme consta do Parecer DRF/CXL/Sacat n.º 28/2003 (fl. 267/271), no fato do interessado exercer atividade relacionada no art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/1996.

Tempestivamente, em 2 de dezembro de 2003, apresenta manifestação de inconformidade na qual alega, basicamente, que (1) a mão de obra utilizada para a prestação de serviço não possui curso de nível médio ou superior, (2) os serviços prestados são de natureza secundária, pois a atividade principal é o comércio de peças e acessórios. Junta contrato social da empresa e posteriores alterações.”

A DRJ em Porto Alegre/RS indeferiu o pedido do interessado, fundamentando a sua decisão da seguinte forma:

“(…)

Inicialmente cumpre registrar que uma das condições para as empresas optarem pelo Simples é o exercício ou não de atividades impeditivas. O fato de a empresa ter como atividade principal uma atividade não impeditiva não lhe dá o direito de optar pelo Simples.

As condições e atividades impeditivas da opção pelo SIMPLES estão elencadas na art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, entre as quais convêm destacar, por serem pertinentes com as alegações do interessado, as constantes do inciso XIII.

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

Processo nº : 13019.000022/2003-73
Acórdão nº : 303-33.492

.....
XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculo, 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.” (grifei)

O artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996 veda a opção pelo Simples (1) às pessoas jurídicas que prestem os serviços profissionais nominalmente nele citados, (2) àquelas que prestem os serviços profissionais assemelhados aos citados no inciso em questão, e (3) qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A cláusula 2ª da Alteração de Contrato Social n.º 09 (fl. 344) registra que o *“seu ramo de atividade continua sendo comércio de peças e acessórios para veículos, prestação de serviços de oficina mecânica, reforma, retificação de motores, chapeação e recuperação de cabines”*. No próprio documento em que apresenta a sua inconformidade, a interessada declara prestar serviços de oficinas mecânica com pessoal que adquiriu a experiência através do trabalho que não possuem curso de nível médio ou superior.

Entretanto a condição que a impede de optar pelo Simples não é ter no seu quadro funcional empregados com formação média ou superior, e sim exercer profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Esta é terceira hipótese, acima descrita, do artigo 9º, XIII da Lei nº 9.317/1996. (grifos não constam do original)

Neste caso concreto está perfeitamente caracterizado nos autos que o interessado exerce atividades cuja competência é de profissionais da área de engenharia conforme se verifica na Resolução CONFEA n.º 218/1973 (atividades n.º 15 e 16). Sendo assim, o seu exercício depende da habilitação profissional de Técnico de Grau Médio e está sujeito à fiscalização dos CREAs.

Para fins tributários, independe a existência de profissional habilitado no quadro de funcionários da empresa, basta a exigência

Processo n° : 13019.000022/2003-73
Acórdão n° : 303-33.492

legal de profissional habilitado para o exercício da atividade. No presente caso a exigência legal é a Lei n.º 5.194/1966 cujas dúvidas quanto à sua aplicação foram dirimidas pela Resolução CONFEA n.º 218/1973.

Tal entendimento já foi objeto de manifestação da Receita Federal na pergunta 152 do Pergunta e Resposta – PJ (2003). Confira:

“152 – As empresas que exploram atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais; manutenção eletromecânica de veículos; montagem, manutenção de equipamentos eletrônicos e instalação de sistemas de comunicação e telecomunicação podem optar pelo Simples? Não, pois tratam-se de atividade típicas de engenheiro. Mesmo que prestadas por técnicos de nível médio ou superior, exigem habilitação profissional para seu exercício, o que impede o enquadramento no Simples.” (Soluções de Divergência n.º 13 e 14/2001 e ADN Cosit n.º 12/2000).- grifei

(...)”

Inconformada, a empresa recorre, tempestivamente, ao Conselho de Contribuintes, apresentando as alegações da impugnação e acrescentando que a exigência de habilitação profissional é para a atividade típica de engenheiro e não para a atividade típica de mecânico.

Informa, ainda, que tentou conseguir, junto ao escritório do CREA em Vacaria/RS, nome de empresa que executasse a atividade de oficina mecânica e estivesse com registro no CREA e recebeu a seguinte informação: **“que seria impossível fornecer pois nenhuma, absolutamente nenhuma empresa com esta atividade tem registro junto ao CREA e não exigem profissional habilitado para a atividade, a não ser que efetuasse inspeção veicular. ...”**

Diante do exposto, requer a sua inclusão no Simples.

Posteriormente, em 26/10/2004, a empresa apresenta documento complementar ao recurso voluntário, onde traz parecer da SRRF/1ª RF na Solução de Consulta n° 38, de 14 de março de 2003, *verbis*:

“SIMPLES. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. Pessoa jurídica que exerce o comércio de peças e acessórios automotivos, bem como execute serviços de chapeação, pintura e mecânica em veículos automotores, desde que não explore qualquer atividade impeditiva para opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –

Processo nº : 13019.000022/2003-73
Acórdão nº : 303-33.492

Simples, entre as quais a atividade de “manutenção eletromecânica” de veículos tais como, alinhamento, balanceamento, suspensão, injeção eletrônica, descarbonização de motor, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, pode optar pelo regime de tributação do SIMPLES.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, inciso XIII; Decreto nº 3.000, de 1999, (RIR/1999) Art. 192, inciso XIII.

VERA LÚCIA RIBEIRO CONDE – Chefe da Divisão de Tributação”

É o relatório.



Processo n° : 13019.000022/2003-73
Acórdão n° : 303-33.492

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

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

A lide trata da não inclusão da empresa no Simples, tendo em vista exercer atividade que seria impeditiva: comércio de peças e acessórios para veículos, prestação de serviços de oficina mecânica, reforma, retificação de motores, chapeação e recuperação de cabines.

Alega a autoridade de primeira instância que tais atividades são “assemelhadas” à profissão de engenheiro.

Ocorre que a Lei n.º 11.051/2004 veio dirimir as dúvidas, conforme explanou a Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN em seu voto no recurso voluntário n.º 130.512, que passo a transcrever:

“Além disso, tem-se que o objeto social desenvolvido pela empresa Recorrente refere-se a serviços de manutenção eletromecânica de veículos, atividade que não encontra mais vedação para sua inclusão no SIMPLES, pois com o advento da Lei 11051 de 2004, tal atividade deixou de ser vedada, nos seguintes termos:

Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

Processo n° : 13019.000022/2003-73
Acórdão n° : 303-33.492

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004.” (NR)

Registre-se ainda que com o advento do Ato Declaratório Executivo ADE SRF N. 8, de 18-1-2005, do Secretário da Receita Federal determinou o cancelamento dos atos declaratórios de exclusão expedidos no ano de 2004 pelas unidades descentralizadas, quando fundamentados inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

ADE SRF 8/05 - ADE - Ato Declaratório Executivo
SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL - SRF nº 8 de
18.01.2005 D.O.U.: 20.01.2005.



Processo nº : 13019.000022/2003-73
Acórdão nº : 303-33.492

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, declara:

Artigo único. Ficam cancelados os Atos Declaratórios Executivos, emitidos pelas unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal em 2004, para a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) em decorrência, exclusivamente, do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, das pessoas jurídicas que exerçam as seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

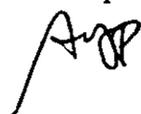
III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.”

Quanto ao entendimento contrário a reinclusão retroativa que beneficie o recorrente, ao caso de que se cuida deve ser aplicado a retroatividade benigna esculpida no Art. 106 – II, “a”, do CTN, em razão do litígio encontrar-se pendente de julgamento, bem como pela situação excludente haver sido suprimida por força da nova redação dada ao Art. 4º da Lei nº 10.964/04, pelo artigo 15 da Lei nº 11.051/2004.

Frente à alteração legislativa indicada, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, devendo a empresa recorrente permanecer no regime tributário aplicado ao SIMPLES.”



Processo nº : 13019.000022/2003-73
Acórdão nº : 303-33.492

Pelos mesmos fundamentos, agora adequados aos incisos I e II da norma supracitada, voto por dar provimento ao recurso, incluindo a empresa no Simples.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora