



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13433.000271/2008-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.017 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2021
Recorrente ENGE PETROL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2003, 2004

COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE AO ATO DE EXCLUSÃO POSTERIOR. SÚMULA 239 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De acordo com a súmula nº 239 “*decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.*”

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta se encontrou plenamente assegurado.

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm a natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. DESCABIMENTO. SERVIÇOS DE REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO.

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 (Súmula CARF nº 57).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

\

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRPJ, Contribuição para o PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, relativos os anos-calendários de 2003 e 2004.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 325/329, após a análise do contrato social da empresa, juntamente com os contratos de prestação de serviço, constatou-se que ela prestava serviços de manutenção, usinagem e reparo à Petrobrás, caracterizados como serviços de engenharia, segundo a Resolução nº 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Após representação da autoridade fiscal, foi publicado no D.O.U, em 11/10/2007, o Ato Declaratório Executivo nº 18, excluindo a fiscalizada da sistemática de apuração do SIMPLES, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2001.

Diante da mencionada exclusão a contribuinte foi intimada, em 18/10/2007, a fazer a opção da forma de apuração de seu IRPJ, com a consequente apresentação das demonstrações contábeis, referentes aos anos-calendários de 2003 e 2004, a fim de serem apurados os valores dos tributos devidos.

Em face da inércia da contribuinte em realizar a opção, a fiscalização reituiu-a, em 14/11/2007 para realizar a referida opção. Após o prazo estipulado sem manifestação da contribuinte, a fiscalização intimou-a a apresentar os livros do ICMS, uma vez que dentre as atividades constantes de seu contrato social estava a comercialização de peças de sua fabricação. Em 16/01/2008, a contribuinte apresentou a documentação fiscal.

Tendo em vista a recusa da contribuinte em manifestar sua opção da forma de apuração a fiscalização arbitrou o lucro, nos anos-calendários de 2003 e 2004, com o faturamento baseado na tabela 1, valores esses extraídos dos livros fiscais e contábeis da contribuinte (Livros do ICMS, do ISS e Razão).

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples, alegando, resumidamente, o seguinte:

- a) O art. 13 da Lei nº 9.317/96 refere-se, exclusivamente, às microempresas optantes pelo SIMPLES e não às empresas de pequeno porte.

- b) A Requerente tem como atividade principal “ a fabricação de máquinas e equipamentos para prospecção e extração de petróleo, peças e acessórios e não está, portanto, incluída em nenhuma das atividades vedadas descritas no art. 9º da Lei nº 9.317/96;
- c) Em nenhum instrumento de contrato ou autorização de serviços firmados com a PETROBRÁS existe evidência de fornecimento de mão de obra, consultoria e projetos de engenharia, mas apenas de serviços de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos por ela fabricados e comercializados. As notas fiscais de serviço emitidas contra a PETROBRÁS, nos anos de 2003 e 2004, se referem a serviços de manutenção e montagem dos produtos por ela própria fabricados, os quais não configuram, por si só, impedimento de opção pelo SIMPLES;
- d) Tendo feito sua opção pelo SIMPLES na condição de empresa de pequeno porte, o ADE nº 18 fere, também, o princípio constitucional da isonomia.
- e) A sistemática adotada pela DRF Mossoró- RN de excluí-la do Simples de forma sumária, para somente depois oferecer o direito de defesa, viola a garantia do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

A contribuinte apresentou também impugnações aos Autos de Infração na qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) A autoridade fiscal não mencionou, nos autos de infração, a fundamentação legal relativa à exclusão do SIMPLES;
- b) O Auditor Fiscal não levou em consideração o pagamento dos tributos dos anos-calendários de 2003 e 2004 através da sistemática do SIMPLES, o que ocasionou um inaceitável *bis in idem*;
- c) Alegou, novamente, que sua atividade principal não está incluída dentre as atividades proibidas previstas no art. 9º da Lei nº 9.317/96;
- d) A Lei Complementar nº 123/2006 permite o ingresso no regime às empresas que se dedicam a construções de imóveis e obras de engenharia em geral, estando, portanto, aptas a ingressarem do SIMPLES a partir da sua publicação. Alega que a mencionada lei tem caráter interpretativo e, por esse motivo, deveria ser aplicada com efeitos pretéritos, conforme disposto no art. 106 do CTN.
- e) Por fim, na hipótese de ser improvida da impugnação, requereu a compensação dos valores pagos pela sistemática do SIMPLES;

Em 23 de agosto de 2010, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE), negou provimento à manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do simples e deu parcial provimento à impugnação ao Auto de Infração para admitir a compensação dos valores recolhidos pela contribuinte na sistemática do simples. . A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm a natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

VEDAÇÃO. EMPRESA DE INSTALAÇÃO E MONTAGEM DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

Empresa que explora atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, ou a este assemelhado, não pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADE VEDADA.

O art. 9º da Lei nº 9.317/1996 veda a opção ao regime simplificado às pessoas jurídicas que prestam os serviços profissionais que elenca, independentemente da qualificação profissional dos sócios e, ainda, da atividade ser principal ou secundária.

APLICAÇÃO. LEGISLAÇÃO.

A exclusão do Simples rege-se pela lei vigente à época da ocorrência do fato gerador que a motivou.

AUTOS DE INFRAÇÃO DO IRPJ, CSLL, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Devem ser mantidos os lançamentos relativos ao IRPJ, CSLL, Contribuição do PIS e COFINS, referentes aos anos-calendários 2003 e 2004, tendo em vista a contribuinte ter sido excluída do regime de tributação do SIMPLES.

PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Quando da exigência de ofício do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS e da COFINS devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos ao imposto/contribuição efetuados para os mesmos períodos de apuração pela sistemática unificada do Simples.

Cientificada (AR fls 582), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 561/579, no qual reitera as alegações já suscitadas. Em particular, alega a preliminar de coisa julgada reconhecendo a nulidade de exclusão do SIMPLES em face da decisão proferida no mandado de segurança nº 2003.84.00.003625-3.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) PRELIMINARES

1.1) DA COISA JULGADA CONSTANTE DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.84.00.003625-3

Preliminarmente, pretende a Recorrente a aplicação dos efeitos da coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 2003.84.00.003625-3 impetrado pela empresa o qual recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86409/RN (2003.84.00.003625-3)

APTE: ENGETROPOL LTDA

ADV/PROC: JOSÉ TORQUATO DE HOLANDA E OUTRO

APDO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR: DES. FED. ÉLIO SIQUEIRA (RELATOR AUXILIAR)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. A exclusão da impetrante do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES deveria ter sido precedida de procedimento administrativo regular, em que fossem observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.
2. Tais princípios não foram respeitados no caso concreto, considerando que a empresa foi intimada a apresentar documentos e, sem que tenha sido, em nenhum momento, notificada para apresentação da sua defesa e a comprovação de faria jus ao regime diferenciado, **restou cientificada a respeito do ato que declarou a sua exclusão, que, portanto, deve ser invalidado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado. (grifamos)

De acordo com a Recorrente o acórdão acima transcrito *é taxativo* ao determinar que “ *a exclusão da impetrante do Sistema Integrado de Impostos e contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES **deveria ter sido precedida de procedimento administrativo regular, em que fossem observado os princípios da ampla defesa e do contraditório.***”

A Recorrente junta ao presente recurso a petição inicial do Mandado de Segurança (fls. 627/639 numeração do e-processo), o Termo de Intimação Fiscal relativo ao MPF nº

0420200/00018/2003 (fls. 641/642), o Ato Declaratório Executivo nº 2, de 13 de março de 2003 (fls. 643), despacho da juíza substituta reconhecendo a intempestividade das informações prestada pela autoridade coatora (fls. 648), sentença (fls. 649/653), Apelação (fls. 655/661), Acórdão do TRF da 5ª Região (fls. 664/669), Recurso Extraordinário da PGFN (fls. 673/685), despacho que admitiu o recurso extraordinário (fls. 684/685), Decisão que negou seguimento ao RE (fls. 686), Agravo contra decisão que negou seguimento ao RE (fls. 687/689), certidão da decisão que negou provimento ao agravo (fls. 690), decisão no AGRegRE (fls. 691/694) e Certidão de trânsito em julgado (fls. 698).

Alega a Recorrente que a decisão proferida naqueles autos alcançaria o Ato de Exclusão que deu origem ao presente processo.

A aplicação do instituto da coisa julgada produz efeitos para fatos futuros quando se questiona a própria lei ou a juridicidade do ato. Sendo assim, para analisar se os efeitos da coisa julgada prevaleceriam perante o processo em discussão é fundamental verificar em que termos se deu o pedido do mandado de segurança. Isso porque, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, se ação se volta contra um ato concreto, não produzirá efeitos para os exercícios futuros. É o que dispõe a súmula nº 239 do STF abaixo transcrita:

Súmula 239 – Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores (grifamos)

Conforme se verifica pelos precedentes que deram origem à súmula, é possível que a coisa julgada firmada em um processo se projete para situações futuras quando o contribuinte questiona a própria juridicidade do tributo. No entanto, se, ao invés disso, o contribuinte discute determinado ato ou lançamento aplica-se o disposto na súmula. Nesse sentido esclarecedor o voto do Ministro Castro Nunes no Agravo de Petição nº 11.227 de 05/06/1944 (uma das decisões que deram origem à súmula):

“O que é possível dizer, sem sair, aliás dos princípios que governam a coisa julgada, é que está se terá de limitar aos termos da controvérsia. Se o objeto da questão é um dado lançamento que se houve por nulo em certo exercício, claro que a renovação do lançamento não estará obstada pelo julgado.

(...)

Mas se os tribunais estatuíram sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação, da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou – em qualquer desses casos poderá ser rescindido por meio próprio, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança. (grifamos)

Diante dessas premissas, passamos analisar o caso concreto. Conforme se verifica pela petição inicial de fls. 627/639, trata-se de mandado de segurança repressivo impetrado contra o Ato Declaratório de Exclusão nº 02 de 13 de março de 2003. A impetrante utilizou como fundamentos para cancelar o referido ato as seguintes alegações:

- a) as atividades por ela praticada não estariam dentre as atividades vedada pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96;
- b) A decisão que excluiu a empresa do SIMPLES representada ofensa ao princípio da isonomia;

- c) A sistemática adotada para exclusão da empresa do simples viola o contraditório e a ampla defesa.

Em seguida a impetrante formula os seguintes pedidos:

“a) seja liminarmente, *inaudita altera parte*, determinado que autoridade coatora se abstenha de proceder a exclusão da pessoa jurídica ora Impetrante do sistema integrado SIMPLES, **com a suspensão dos efeitos da decisão (ato) administrativa impugnada, até a decisão final do presente mandamus;**

(...)

d) Prestadas ou não as informações de estilo, seja, ao final, julgada procedente a presente ação mandamental, com a concessão do *writ*, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante de continuar como optante do programa integrado SIMPLES, **a cassação definitiva dos efeitos do ato (decisão) administrativo vergastado.**
(grifamos)

Verifica-se, portanto, que à coisa julgada produzida no mencionado processo aplica-se o disposto na súmula nº 239 do STF, uma vez que não foi impugnada a lei, mas o ato de exclusão concretamente praticado. Em outras palavras, a decisão está restrita ao ato questionado diante daquele processo. Isso porque, nos termos do disposto no artigo 504 do CPC:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos , ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença

Situação distinta seria se a Recorrente tivesse impetrado, por exemplo, um mandado de segurança preventivo para que a autoridade coatora se abstivesse de excluir a impetrante do SIMPLES em face da atividade por ela praticada. Nessa hipótese a parte dispositiva da decisão transitada em julgado produziria efeitos futuros e alcançaria os futuros atos de exclusão.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de coisa julgada.

1.2) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A Recorrente alega que a sistemática adotada pela DRF Mossoró de excluí-la do SIMPLES de forma sumária, para somente depois oferecer direito de defesa, violaria a garantida do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Incorretas as alegações da Recorrente. Como bem apontado pela decisão recorrida, a atividade de lançamento tem natureza inquisitorial, não se sujeitando, portanto, aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Tais princípios são aplicáveis a partir do momento que existe lide, vale dizer, lançamento. Como esclarece JAMES MARINS:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente

procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além do Estado, o contribuinte.” (grifamos)

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que **“o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco** e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis” (fl. 627, e-STJ).

2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.477 – S, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/06/2014)

Em face do exposto, rejeito a alegação de nulidade.

2) MÉRITO

A exclusão do Simples Federal no caso dos autos teve fundamento no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que prevê:

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;

De acordo com a Representação Fiscal para Exclusão do Simples a exclusão da Recorrente foi motivada pelo fato da sua atividade se enquadrar dentre as atividades econômicas vedadas. Confira-se:

REPRESENTAÇÃO FISCAL – EXCLUSÃO SIMPLES

Sr. Chefe da Fiscalização da Receita Federal em Mossoró,

No curso do procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte acima identificado, foram constatados os seguintes fatos:

O contribuinte foi selecionado a fim de averiguar diferenças entre os valores declarados ao fisco estadual e na sua Declaração de SIMPLES. Durante o procedimento de fiscalização após analisarmos o contrato social da empresa, juntamente com os contratos de prestação de serviços do fiscalizado junto a Petrobrás S/A, bem como suas notas fiscais de serviços, constatamos que a mesma presta serviços de manutenção, usinagem, montagem e reparo à estatal, caracterizado como serviços de engenharia, segundo a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em seus artigos 1º, 22.

De acordo com a legislação do SIMPLES, Lei nº 9,317 de 05 de dezembro de 1996, em seu art 9º, no capítulo das vedações à opção, determina:

“art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

(...)

*XIII – que preste serviços profissionais de corretor (...),
e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação
profissional legalmente exigida;”(negritos não são do original)*

Por sua vez, a decisão recorrida, analisando os dispositivos da Resolução nº 218, de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) e da Lei n.º 5.194, de 24/12/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, julgou que a competência para executar serviços de instalação e montagem de equipamentos industriais, caberia aos engenheiros, técnicos de nível superior ou tecnólogos e técnicos de grau médio. Nesse sentido, a atividade desempenhada pela contribuinte encontraria vedação legal.

Alega a Recorrente que sua atividade não pode ser equiparada ou mesmo vista como “assemelhada” à atividade de engenharia, pois apenas executa o serviço de construção/reparação.

Ao analisar a jurisprudência deste tribunal sobre os serviços de engenharia verifica-se que, inobstante a expressão “assemelhados” constante da lei, o CARF tem admitido a permanência no SIMPLES das atividades meio ao serviço de engenharia. É o que se constata pela leitura da Súmula nº 57 abaixo transcrita:

Súmula 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. (grifamos)

Além disso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisão específica sobre o tema objeto da controvérsia do presente processo, firmou, por unanimidade de votos, o entendimento no sentido de que eventuais atividades concorrentes com a engenharia, não privativas ao engenheiro, prestadas por outros profissionais com a devida autorização do órgão regulador (no caso, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), não se encontrariam vedadas para adesão ao regime especial de tributação. É o que se observa do Acórdão nº 9101-002.377 cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. DESCABIMENTO. SERVIÇOS DE REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO EM EMBARCAÇÕES.

Descabida a exclusão do Simples Federal de contribuinte que desempenha atividades de reparos e manutenção em embarcações, atividades de competência não privativa do engenheiro naval.

Diante da clareza com que aborda a questão, importante a transcrição voto do Conselheiro Relator André Mendes de Moura, cujas razões adoto:

No caso concreto, apesar de enquadrada no CNAE 35114/ 02 (Construção de embarcações para uso comercial e para uso especiais, exceto de grande porte), esclareceu a contribuinte que exerce atividades de execução de serviços de manutenção em embarcações de madeira, sem emprego de mão de obra que exigisse habilitação profissional, acostando várias notas fiscais para confirmar a natureza das atividades.

Por sua vez, a recorrente vale-se da Resolução CONFEA nº 218, de 1973, para concluir que as atividades desempenhadas pela contribuinte, definidas em contrato social como "construção, montagens e reformas de barcos pesqueiros, escunas, lanchas e flutuantes", seriam de competência de engenheiros, técnicos de nível superior ou tecnólogos e técnicos, e por isso estariam enquadradas na vedação legal.

Questão que se coloca é que, diante de atividades que são concorrentes, ou seja, que podem ser exercidas tanto por engenheiros quanto por técnicos e tecnólogos, caso a pessoa jurídica execute tais atividades por meio de profissionais que não sejam engenheiros, estaria incorrendo na vedação disposta pela lei?

Entendo que a atividade de engenheiro, ou assemelhados, tratada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, diga respeito à competência privativa da profissão. Eventuais atividades concorrentes com a engenharia, não privativas ao engenheiro, prestadas por outros profissionais com a devida autorização do órgão regulador (no caso, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), não se encontrariam vedadas para adesão ao regime especial de tributação.

Vale transcrever a redação em vigor à época dos fatos dos dispositivos da Resolução nº 218, de 29/06/1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

(CONFEA), que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo:

(...)

Percebe-se que as atividades 15 (Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção), 16 (Execução de instalação, montagem e reparo) e 17 (Operação e manutenção de equipamento e instalação) não são privativas do engenheiro naval, sendo competentes para sua execução também o técnico de nível superior, o tecnólogo e o técnico de grau médio.

Relevante ainda que, pelas provas acostadas aos autos pela contribuinte, evidencia-se que a natureza dos serviços seja de reparos e manutenção em embarcações. A própria recorrente atesta que, dentre outros serviços, constam o de manutenção mecânica, o que apenas confirma a execução de serviços de manutenção, que não é privativa de engenheiro naval.

Portanto, a vedação ao SIMPLES Federal estabelecida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, ao se referir a **serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhados**, não abrange a execução de atividades cuja competência seja concorrente a outros profissionais regularmente autorizados (no caso, pelo CONFEA). Na realidade, não são atividades típicas de um engenheiro, de competência privativa.

O entendimento veio a ser confirmado pela legislação posterior, do SIMPLES Nacional, conforme esclarece o voto da decisão recorrida, Acórdão nº 110100.284:

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 ADCT, 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.

3) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio