



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13601.000018/2005-05
Recurso n°	137.693 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-35.033
Sessão de	6 de dezembro de 2007
Recorrente	MARCELO PAULO MARCOS DOS ANJOS
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “*MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS*”. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, § 2º, “poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no *caput* deste artigo”.


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, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade devido à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/COM n.º 507.003, de 02/08/04, fundamentado em exercício de atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção de máquinas –ferramenta”.

Ciente do referido ato, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05/97, na qual alega, em suma, que:

(i) a atividade de reparação exercida pela empresa não requer ou depende de profissional legalmente habilitado e, portanto, não estaria sujeito a vedação contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96;

(ii) não houve por parte da Receita Federal, qualquer manifestação previa no sentido de informar à contribuinte a existência do processo administrativo para sua exclusão nem de facultar a ela a possibilidade de exercer seu direito constitucionalmente garantido de contraditório e ampla defesa;

(iii) preliminarmente, o Ato Declaratório Executivo deve ser declarado nulo por ferir frontalmente o disposto na Constituição Federal, conforme decisão do TRF 1ª região;

(iv) o Ato afirma que a atividade realizada pela empresa, conforme resolução do CREA, necessita da supervisão de engenheiro mecânico, entretanto, tal afirmativa não é verdadeira, já que a atividade não requer qualquer conhecimento técnico específico, podendo ser mantida por qualquer pessoa;

(v) além disso, o Conselho de Contribuintes já reconheceu que o tipo de atividade exercida pelo impugnante não se assemelha à atividade de engenheiro como pode ser verificado por decisões do Terceiro Conselho;

(vi) as normas editadas pelos Conselhos de Representação de Profissões Regulamentadas estão sujeitas à interpretação sistemática do ordenamento jurídico;

(vii) outro aspecto que merece ser ressaltado é a impossibilidade de retroatividade da exclusão, de acordo com a manifestação do TRF1ª região, a qual se transcreve, não é possível que o contribuinte seja prejudicado pela demora da SRF em homologar.

Isto posto, o contribuinte requer seja acolhida a Impugnação, cancelando-se o Ato Declaratório Executivo, para manter a empresa no Simples.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, a qual indeferiu a solicitação do contribuinte (fls. 62/67), nos termos da seguinte ementa:

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

Exercício: 2004

Ementa: Atividade Econômica Vedada

A manutenção de equipamentos industriais caracteriza prestação de serviço profissional de engenheiro.

Solicitação Indeferida”

Intimado da decisão proferida, conforme AR de fls. 69, o contribuinte interpôs às fls. 72/76, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual alega o seguinte:

(i) os serviços de manutenção de equipamentos, salvo casos excepcionais, não exige qualquer atuação de profissional regularmente habilitado, bastando a atuação de profissional com conhecimento técnico;

(ii) tal argumentação pode ser comprovada por meio da análise da Lei Federal nº 5.194/66, que em seu artigo 33, dispõe que os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, órgãos de fiscalização do exercício da profissão de engenharia em suas respectivas regiões de atuação;

(iii) tal lei tem por objetivo regular o exercício dessas profissões, bem como fiscalizá-las;

(iv) observe-se no artigo 7º, que a atividade de engenharia tem como objetivo maior a criação científica por meio da exploração do intelecto de um profissional, enquanto a atividade desempenhada pelo Recorrente consiste em ‘recuperar ferramentas de corte, na qual é feito a recolocação de material com solda onde houve desgaste ou quebra da ferramenta sendo logo refeito o local;

(v) as máquinas usadas neste processo são totalmente robustas e o manuais, sendo que o aprendizado adquirido para esta função é simplesmente um curso feito através do SENAI, que consiste no ‘curso de ajustagem mecânica’, que é curso simples e de nível técnico, não sendo nem sequer supervisionado por engenheiro;

(vi) empresas que prestam serviços de manutenção de ferramentas e equipamentos industriais não se confundem, absolutamente, com o exercício da profissão de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, nem se enquadram em nenhuma das atividades especificamente citadas no art. 7º, ficando clara a inexigibilidade do registro da empresa junto ao CREA, tanto é assim que para abertura e funcionamento não há necessidade da presença em seus quadros funcionais ou diretivos, de nenhum profissional habilitado, ou seja, nenhum engenheiro, bastando a presença de técnicos;

(vii) é imprescindível que seja feito um levantamento que demonstre quais as atividades são efetivamente desempenhadas pela empresa,

apuração que pode ser feita mediante a análise de notas fiscais de prestações de serviços e demais formas de escrituração fiscal;

(viii) pelo princípio da segurança jurídica, é inquestionável que a privação de direitos legalmente assegurados exige a comprovação inequívoca dos fundamentos da exclusão;

(ix) para demonstrar o equívoco, já foram anexadas cópias de notas fiscais que comprovam quais são as efetivas atividades prestadas pela Recorrente, sendo que nenhuma delas se assemelha com as atividades desenvolvidas por profissionais de engenharia;

(x) subsidiariamente, deve-se destacar que o Ato Declaratório de Exclusão traz consigo a obrigação de pagamento retroativo da diferença de tributos, com juros e multa, o que afronta explicitamente os princípios constitucionais da segurança jurídica, da não surpresa, da irretroatividade e legalidade tributária.

Assim, caso seja mantida a decisão recorrida, requer seja excluído o efeito retroativo da decisão com a exclusão da imposição de pagamento da diferença dos tributos e da incidência de juros e multa de mora.

Anexa acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes, a fim de corroborar suas alegações (fls. 77/).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume numerado até às fls. 98, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade e por conter matéria deste Terceiro Conselho Contribuintes, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

A discussão travada nos autos cinge-se a exclusão do contribuinte do Sistema de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/ COM nº 507.003, de 02.08.2004, constante às fls. 26.

A exclusão se deu com base em exercício de atividade vedada, qual seja, “Instalação e manutenção de máquinas-ferramenta”.

Apreciada a questão pela DRJ – Belo Horizonte/MG, esta manteve a exclusão, por entender que a Recorrente obtém receita proveniente da manutenção de equipamentos industriais, o que caracteriza a prestação de serviço profissional de engenheiro (fls. 66).

Com efeito, consta da ficha de Requerimento de Empresário (fls. 14) o exercício da atividade de: “*comercialização de peças para reposição e recuperação de ferramentas de corte para máquinas industriais*”.

Além disso, a própria Recorrente reconhece o exercício da atividade de manutenção de equipamentos industriais (fls. 73).

Ocorre que, de fato, a atividade de manutenção de equipamentos industriais, não poderia servir de base para a exclusão da Recorrente.

Note-se que, a Lei Complementar nº 123/06, mormente o artigo 17, que trata das vedações, não traz em seu bojo como atividades impeditivas as que a Recorrente aduz desempenhar, qual seja “*montagem e manutenção de máquinas industriais*”.

Da mesma forma, não consta na lista das atividades permitidas. Contudo, o § 2º, do artigo 17, do mesmo diploma, assim estabelece:

“§2. **Poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente a prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo.**” (g.n.).

Observe-se também que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

“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, rogramados, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;" (g. n.)

No entanto, destaco que, mesmo que a Lei nº 9.317, de 05/12/1996, ainda estivesse em vigor, ao contrário da r. decisão recorrida, tenho o particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela Recorrente.

Inclusive, das notas fiscais constantes as fls. 27/56, denota-se a prestação tão somente de serviços mecânicos que em nada se assemelham a serviços de engenheiros ou assemelhados a tal.

No entanto, como já visto, esta também não importa em vedação ao Simples, também sob a ótica da nova legislação.

Logo, não é cabível a exclusão do Simples, em razão dos motivos aduzidos no ADE.

Quanto à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela dispõe, em seu artigo 16, §4º:

" §4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar".

Note-se que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo 'Simples Nacional' das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar do aspecto tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao 'Simples Nacional', resolveu em seu artigo 18 que:

"Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução."

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o 'Simples Nacional', não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

“Art. 18.

(...)

*§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, **se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.**”*

Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e mesmo que não assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:
quando deixe de defini-lo como infração;”

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

“Art. 6º **A lei em vigor terá efeito imediato e geral**, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Logo, tal qual prescreve a LICC, chamada de ‘lei de introdução às leis’, uma vez que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2007


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator