



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

Processo n° 13629.000102/2007-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.681 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente POWER TEST COMISSIONAMENTO 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, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Constatado que o sujeito passivo presta serviços que impedem a opção pelo Regime do Simples, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, de aferição, calibragem e testes elétricos em equipamentos e instrumentos de medição e proteção, inclusive com obrigação assumida em contrato, de emitir a Anotação de Responsabilidade Técnica, deve ser excluído do Simples, desde o início de sua adesão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

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

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da Turma Julgadora que indeferiu manifestação de inconformidade relativa a pedido de cancelamento de exclusão do Regime do Simples federal, em razão de exercício de atividade vedada.

As ementas proferidas pela Turma Julgadora são as seguintes:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de aferição, calibragem e testes elétricos em equipamentos e instrumentos de medição e proteção, pois essa atividade é exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A exclusão do Simples das pessoas jurídicas surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

CONSTITUCIONALIDADE.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis federais compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário.

A decisão de primeira instância foi dada em 12.06.2009 e o recurso voluntário foi apresentado em 13.07.2009.

A recorrente discorda da decisão de primeira instância por entender que suas razões e fundamentos não se coadunam com a legislação vigente, a melhor doutrina e porque contrariaria a maioria das decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e pela esfera judicial.

Afirma que para executar suas atividades não tem necessidade de que seus serviços sejam realizados por pessoal técnico qualificado, conforme se verificaria dos documentos e informações prestados pela Cenibra, Acesita e CREA, que reforçaria que não necessita nem mesmo de ART's.

Salienta que as atividades de prestação de serviços de aferição, calibração e testes de relés de proteção elétrica de alimentadores e motores de 13.800, 4.160 e 480 V, não estão sujeitas à habilitação profissional legalmente exigida, não estando obrigada à inscrição no CREA e muito menos os serviços prestados estão obrigados ao registro de ANOTAÇÕES DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) junto ao referido Conselho, conforme se depreenderia das certidões juntadas aos autos.

Afirma que não está obrigada a cumprir a Resolução na qual se fundamenta a decisão de primeiro grau, pois, todos somente estão obrigados a cumprir somente o que está previsto em lei.

Faz referência à Lei Federal nº 5.194/66, art. 33 e art. 7º. Transcreve o art. 7º, para concluir que a atividade de engenharia tem como objetivo maior a criação científica, e que a lei não menciona TÉCNICO DE GRAU MÉDIO, sendo este de criação da Resolução, sem força de lei.

Destaca que para exercer suas atividades não há a necessidade da presença em seus quadros funcionais ou diretivos de nenhum profissional habilitado, ou seja, nenhum engenheiro, bastando a presença de pessoas técnicas e práticas.

Aduz que o registro no CREA somente é exigido quando tiverem como base preponderante, atividade específica, reservada exclusivamente aos profissionais de engenharia, arquitetura ou agronomia.

Acrescenta que não consta em seu contrato social a prestação de serviços de engenharia elétrica, e que a atividade não envolve a criação ou execução de projetos de engenharia, pois o que efetivamente faz, é testes elétricos e aferições em equipamentos e instrumentos de medição e proteção de seus clientes, usando apenas instrumentos de testes. Cita como exemplo, a aferição de uma instalação de motor elétrico.

Afirma que a atividade não se confunde com a de engenharia industrial, aplicada na criação de motores e peças utilizadas, posteriormente, pelas empresas de reparação, sendo que estas apenas utilizam de técnica especializada para recomposição de sistemas já criados.

Salienta que a atividade exercida não está vedada por lei, e tampouco na IN 355/2003, art. 20, XII, e que a autoridade julgadora utilizou da nomenclatura “assemelhado” para desenquadrá-la do Simples, fazendo uma interpretação extensiva e analógica, proibida pelo art. 108 do CTN, devendo ser aplicado o art. 112 do CTN

Cita o acórdão 302-36086, de 11.05.2004, recurso 12158, que permitiu que uma oficina de manutenção de aparelhos eletro-eletrônicos, permanecesse no Simples, por entender que suas atividades não poderiam ser assemelhadas às funções de um engenheiro. Cita também a Solução de Consulta nº 38/2003, da SRRF10.

Também discorda da retroação da exclusão desse Regime a datas anteriores à do Ato Declaratório de exclusão, porque violaria o princípio constitucional determinado pelo CTN (cita os arts. 107 a 112 e 104).

Menciona que os TRF vem concedendo às empresas excluídas do Simples, o direito de não recolher a diferença de tributos que deixou de pagar até à data de sua exclusão, e que deve ser aplicado o princípio geral de ciência dos atos, no qual os efeitos somente se iniciam a partir da notificação do contribuinte, como forma de garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e que ademais, a partir dessa ciência, poderá o contribuinte recorrer da decisão de exclusão, e a procedência de suas alegações ensejar seu retorno ao programa.

Acrescenta que não se pode aceitar que a atividade de prestação de serviços de aferição, calibração e teste de relés de proteção elétrica de alimentadores e motores de 13.800, 4.160 e 480 V, seja considerada como atividade vedada, somente durante um determinado período, devendo ser considerado também que a lei atual, por ser mais benéfica,

deve retroagir para atingir todos os contribuintes que foram indevidamente excluídos do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

O Ato Declaratório de Exclusão do Simples, foi fundamentado no art. 9º XIII, da Lei 9.317/96, com efeitos, a partir de 04.01.2002 (início das atividades).

Com a manifestação de inconformidade a contribuinte juntou certidão do CREA-MG, de 19.04.2007, onde é certificado que não consta em seus arquivos, registro de anotações de responsabilidade técnica ART's em nome da interessada.

A Turma Julgadora concluiu que para a execução das atividades da interessada, é necessário que haja pessoas com conhecimento técnico específico auferido em curso de formação técnica ou de nível superior ou médio de exercícios regulamentados terá a inerente capacitação legal e profissional para a desincumbência do objeto social da interessada.

Afirmou que no sítio da Receita Federal na internet, encontram-se entre as atividades vedadas, as seguintes: “manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos de sistemas eletrônicos dedicados a automação industrial e controle do processo produtivo”, e “manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, testes e controle – exceto equipamentos para controle de processos industriais”.

Transcreveu o *caput* do art. 27 da Lei 5.194/66, letra “f”, parte da Resolução 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, para concluir que as atividades de manutenção em equipamentos elétricos e eletrônicos, equipamentos eletrônicos em geral, sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico, gêneros no qual se inclui, a espécie “testes elétricos e aferição em equipamentos e instrumentos de medição e proteção, são atividades típicas de engenheiros e técnicos, cujas profissões dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

Concordo com os argumentos da Turma Julgadora acima mencionados.

Embora haja nos autos pontos a favor da empresa, que lhe favorecem, há também pontos que lhe desfavorecem. Os que lhe favorecem são os seguintes:

a) Verifica-se por meio de cópia de certidão, expedida em 17.04.2007, pelo CREA-MG, a pedido da chefe da SACAT, que não consta nos arquivos daquele órgão, o registro de anotações de responsabilidade técnica ART's em nome da empresa POWER TEST COMMISSIONAMENTO LTDA.

b) Também consta correspondência da CENIBRA (fls. 248/249) dirigida à Delegacia da Receita Federal, que esclarece que em relação ao contrato firmado com a POWER e a CENIBRA, mencionado, não contempla serviços em que há exigência da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART.

c) Integra os autos, correspondência da ACESITA, dirigida à SACAT, que em relação ao contrato celebrado com a POWER, que a contratada deverá fornecer à ACESITA, quando for o caso a ART, mas que o objeto do contrato é a manutenção básica e aferição de 277 relés eletromecânicos de proteção do sistema de distribuição em energia elétrica em alta tensão da usina e para a execução desse objeto, entende não ser necessária a ART junto ao CREA.

Todavia, há os aspectos abaixo que lhe desfavorecem:

a) Contrato com a Cegelec, de fls. 62/64, de 20.06.2004, que tem como objeto: comissionamento de equipamentos e sistemas elétricos e baixa tensão atendendo às normas brasileiras em sua última revisão, e como valor: R\$ 340.000,00. Nesse contrato consta como obrigações do fornecedor (cláusula 3ª): emitir a ART (Anotação de Responsabilidade Técnica). Na nota 2 da cláusula 2ª, consta a informação de que no valor citado na cláusula 2.1, está incluído o valor referente ao acordo do Sindicato SITTICOMM da cidade de **Duque de Caxias**;

b) Verifique-se a assinatura do Termo Aditivo da Power Test no Contrato celebrado com o Consórcio Mairengineering – Ivaí, de 05.12.2005: Assinatura do sócio sob o carimbo “Eng. Álvaro A. Siqueira, CREA: 40.119/0 Power Test Ltda”;

c) Verifique-se também no Contrato celebrado com Tome Engenharia e Transportes Ltda, de 26.09.2005: Assina o contrato, o Engenheiro Álvares Antunes de Siqueira (sócio da autuada);

d) Verifique-se a resposta à pergunta 5e formulada pela autoridade fiscal:

5e) Informar a quem incumbe a tarefa de orientar e supervisionar os funcionários na realização de suas tarefas

R- A orientação sobre como o serviço deverá ser executado é feita primeiramente pelo sócio da empresa que fez a leitura do contrato identificando as especificações dos testes e aferições e os locais onde se encontram os equipamentos a serem testados. A partir de então é determinado se há a necessidade de supervisão no local ou apenas o trabalho de auxiliares.

e) o sócio da empresa é engenheiro, e entre os funcionários contratados há auxiliares, técnicos e supervisores.

Além dos argumentos da Turma Julgadora, com os quais concordo, adicionalmente, destaco a celebração de contrato com a Cegelec acima mencionado, em que é obrigação do fornecedor, no caso, a recorrente, a emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica; a assinatura de parte dos contratos pelo sócio da autuada, na condição de engenheiro, registrado no CREA; o fato da necessidade do sócio da empresa fazer a leitura do contrato identificando as especificações dos testes e aferições, a análise da necessidade de supervisão, conforme resposta dada à autoridade fiscal.

O conjunto desses elementos nos levam a concluir que a recorrente efetivamente presta serviços que impedem a opção pelo regime do Simples, nos termos do art. 9º XIII, da Lei 9.317/96.

Desse dispositivo legal extrai-se que não podem optar pelo Simples, os engenheiros, entre outros, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que não significa que profissões de nível médio não possam depender também de habilitação profissional legalmente exigida.

Em relação à discussão sobre os efeitos da exclusão do Simples, estes devem se dar a partir da ocorrência da situação excludente, que no caso, se deu desde o início das atividades da empresa, conforme art. 15, II, da Lei 9.317/96, na redação dada pela MP 2.158/35-2001 e posteriormente pela Lei 1.196/2005, não havendo base legal para que os efeitos ocorram somente a partir da notificação da exclusão ao sujeito passivo.

Quanto às decisões administrativas e judiciais, citadas no recurso, ainda na hipótese de que tratassem da mesma matéria, as mesmas não têm efeito vinculante para este colegiado.

Quanto a eventuais alterações posteriores da legislação que não mais vede o ingresso no Simples, não foi citado nenhum dispositivo legal que permitisse a aplicação da nova lei a fatos geradores anteriores à sua vigência.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora