



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

Processo nº 13687.000122/2005-99
Recurso nº 344.567 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.210 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente AUTO MECÂNICA MATEUS LTDA.
Recorrida 2ª Turma/DRJ/JFA

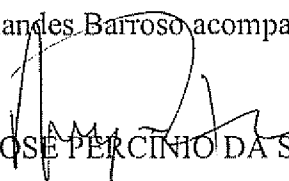
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

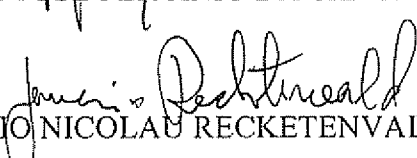
Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE OFICINA MECÂNICA - Não se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida a atividade de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos agrícolas em geral, prestada em oficina mecânica, na forma exercida pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso acompanhou o relator pelas conclusões.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


GERVÁSIO NICOLAU RECKETENVALD - Relator

EDITADO EM: 07 JUL 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata (Vice presidente), Eric Moraes de Castro e Silva e Hugo Correia Sotero.

Relatório

Cuida-se de exclusão do SIMPLES, determinada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil da DRF de Uberlândia, da empresa Mecânica Agrícola Ltda. - ME, espelhada no Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 509.445, de 02 de agosto de 2004 (fl. 03), por esta desenvolver, segundo a administração tributária, atividade econômica vedada pelo inciso XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96 – “*instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais*”.

A controvérsia teve início com a formalização do requerimento apresentado pela interessada, encaminhado à DRF de Uberlândia (fl. 04), no qual solicita a revisão da exclusão do Simples, a qual foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 509.445, de 02.08.2004 (fl. 03), retroativa a 01.01.2002.

Analísado o pedido, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo, unicamente com base em cópia de contrato de constituição juntada pelo contribuinte, falta de amparo legal, em face da empresa exercer atividade econômica impeditiva – *reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas em geral* - incidindo no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 (fl. 04).

Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 01), aduzindo terem sido cancelados, indistintamente, os atos declaratórios de exclusão relacionados às atividades abarcadas pelo disposto na Lei nº 10.964/2004, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, o que foi regulamentado pelo ADE SRF 8/2005, que relaciona, dentre outras atividades, os “*serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados*”, nos quais alega se enquadrar.

A DRJ recorrida, apoiada no entendimento de que “*as atividades desenvolvidas pela empresa, acima destacadas, são privativas dos profissionais de engenharia, sendo certo que tais profissionais, sejam eles técnicos, tecnólogos ou engenheiros, dependem de habilitação legalmente exigida para o exercício da profissão, conforme se depreende da leitura da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiros, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo*” (fl. 15), negou provimento à impugnação.

O Relator *a quo*, em seu voto, argumenta, ainda, que “*não há necessidade de que o prestador de serviços seja engenheiro ou possua curso profissionalizante de técnico em eletricidade, mecânica ou telecomunicações, basta que desempenhe atividades típicas dessas profissões*” (fl. 15).

Por fim, argui que a atividade exercida pela impugnante não se enquadra nas disposições da Lei nº 11.051/2004 e do ADE/SRF nº 8/2005.

Nesse contexto foi proferida a decisão recorrida, aprovada por unanimidade pela turma julgadora *a quo*, a qual teve sua ementa vazada nos seguintes termos:

O exercício de atividade impeditiva implica na exclusão do Simples
Solicitação Indeferida

Inconformada, e no intuito de ver reformada aquela decisão, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, arguindo, em síntese (fl. 21):

- que a empresa presta apenas serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos agrícolas em geral (oficina mecânica);
- que os serviços que presta são técnicos, não passíveis de equiparação às prestadas por engenheiros;
- que foram cancelados, por lei, os atos declaratórios de exclusão em vista do disposto na Lei nº 10.964/2004, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, o que foi regulamentado pelo ADE SRF nº 8/2005, que relaciona, dentre outras atividades, os “*serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados*”, nos quais alega se enquadrar;
- que vem apresentando de forma regular suas Declarações pelo Simples e que vem pagando os tributos segundo esta sistemática;
- que a Lei de nº 9.317/1996 que instituiu o Simples, foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006;
- por fim, nos pedidos, requer a anulação do ADE nº 509.445 e requer a consequente reinclusão no Simples.

Neste estágio vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para deslinde, restringindo-se a controvérsia à exclusão referenciada, pois não constam no processo notícias de que tenham sido constituídos tributos em vista do suposto enquadramento equivocado no Simples.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Conforme se infere dos autos, a administração tributária excluiu a interessada do Simples, uma auto mecânica como sugere seu nome, unicamente, com base no contido em seu contrato social (fl. 04), que informa ter sido ela registrada para exercer a atividade de “*prestação de serviços de torno, solda, mão-de-obra mecânica, instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas em geral. CNAE: 2931-9/02*” (fl. 05).

Nesse panorama, de plano é de dizer que a simples menção de uma atividade impeditiva dentre várias, e no caso sequer claramente impeditiva, não é, por si só, motivo de exclusão do Simples. Neste caso, havendo dúvidas sobre a efetiva possibilidade de equipar a atividade exercida a “serviços de engenharia”, caberia à administração tributária colher provas que demonstrassem, inquestionavelmente, que ao menos uma das atividades efetivamente desenvolvidas pela recorrente é vedada ao Simples.

Reiteradas são as decisões do Conselho de Contribuintes neste sentido, a exemplo do decidido no Acórdão 302-39589, de 20/06/2008, assim ementado:

SIMPLES EXCLUSÃO INDEVIDA OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO ÔNUS DA PROVA. Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão. Recurso Voluntário Provido

Nada nesse sentido foi implementado pelo órgão preparador, apesar da litigante informar que “*presta apenas serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos agrícolas em geral (oficina mecânica)*”.

Diante disso, em vista da fundamentação legal mencionada no ADE, com enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, infere-se que aquela atividade foi tida pela administração da DRF prolatora como integrante dos serviços pertencentes à categoria de “serviços profissionais”, mais especificamente, de “serviços profissionais de engenheiro”, o que, entretanto, não está comprovado de fato.

Aliás, também foi este o raciocínio adotado pelo Relator do Acórdão recorrido, o que se infere do seguinte excerto do voto: “*Importa esclarecer que não podem exercer opção pelo Simples aqueles que prestem serviços de engenheiro e assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ou seja, não há necessidade de que o prestador de serviços seja engenheiro ou possua*

curso profissionalizante de técnico em eletricidade, mecânica ou telecomunicações, basta que desempenhe atividades típicas dessas profissões” (fl. 15).

Nesse contexto, peço venia para discordar do entendimento expresso no ADE e no Acórdão “*a quo*”, pois não me parece tão evidente que uma “Auto Mecânica” de equipamentos agrícolas e máquinas agrícolas exerça uma atividade que exija a interferência de engenheiro mecânico, ou que nela se desempenhem atividades de competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

E, repise-se, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados na oficina da interessada são, no mínimo, de relativa complexidade. Vê-se, por outro lado, que a convicção expressa no voto condutor do Acórdão recorrido - de que as atividades desenvolvidas pela empresa são privativas dos profissionais de engenharia - está apoiada em uma abstrata Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que disciplina as atividades de competência das profissões pertinentes àquele Conselho.

A propósito, a reiterada adoção, pela Receita Federal, da citada Resolução, no intuito de caracterizar como profissionais diversos serviços dedicadas à manutenção e reparação de bens móveis, impulsionou a edição do art. 4º da Lei nº 10.954/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005.

Esse dispositivo legal excetuou, expressamente, da distorcida interpretação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, retroativamente, diversos serviços de manutenção e reparação, a exemplo dos “*serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados*”, nos seguintes termos:

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: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Focando o inciso I do artigo reproduzido, parece claro ter sido excetuada do art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96, a atividade exercida pela interessada, de manutenção de tratores agrícolas e equipamentos agrícolas. Afinal, não é razoável justificar a supressão, dos “serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados”, de “serviços de manutenção e reparação de tratores agrícolas e outros equipamentos agrícolas”, principalmente quando o critério é a complexidade do serviço. Como se sabe, os tratores agrícolas e outras máquinas agrícolas são “veículos pesados” e sua mecânica, em geral, é bem menos complexa que a de automóveis, caminhões e ônibus.

Ademais, mesmo que a legislação em comento não tivesse sido trazida ao mundo jurídico, ainda assim tenho a convicção de que a atividade de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos agrícolas em geral (oficina mecânica), salvo provas em contrário, não é atividade que possa ser caracterizada como atividade que se subsume ao art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Em outro plano, embora o acima exposto, no meu entender, acredito seja suficiente para afastar a combatida exclusão do Simples, ainda assim merece consideração a arguição da litigante quanto à sugerida aplicação retroativa inferida de determinações contidas na LC nº 123/2006.

Com efeito, ainda que tivesse sido comprovado que o interessado efetivamente prestou serviços profissionais vedados ao SIMPLES em vista do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, o que se admite aqui como hipótese, mesmo assim, segundo precedentes do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, o ADE nº 509.445, questionado pela interessada, não poderia produzir os efeitos por ele determinados, pois a Lei Complementar nº 123/2006, por seu art. 17º, § 2º, passou a aceitar no Simples Nacional as empresas que se dediquem às atividades de serviços de instalação, reparação e manutenção de

máquinas e equipamentos agrícolas, e neste contexto seria admitida a aplicação retroativa, tudo conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea “b”, do CTN.

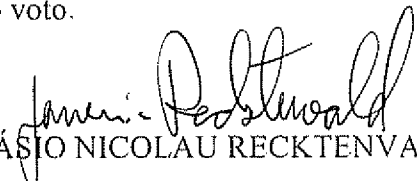
Para ilustrar, transcrevo ementa de uma das decisões dos aludidos precedentes:

SIMPLES – ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL – ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 – APLICAÇÃO RETROATIVA. As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006. Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea “b”, do Código Tributário Nacional – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Acórdão 301-34 362, de 27/03/2008, Recurso 130 441) (No mesmo sentido Acórdãos 303-34535, 301-34 578, 393-00 020)

Diante disto, segundo os precedentes, também por força do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, inciso II, letra “b”, da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão da recorrente do Simples a partir de 01/01/2002, conforme impõe o Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 509.445, de 02.08.2004 (fl. 03).

Com estas considerações, apoiado especialmente no entendimento de que os serviços prestados pela interessada não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/_____.

JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Ciência

Data: ____/____/_____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.