



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

Processo n° 13688.000122/2005-89
Recurso n° 344.566 Voluntário
Acórdão n° 1103-00.248 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente AUGUSTINHO SOARES DE LIMA ME
Recorrida 2ª Turma/DRJ/JFA

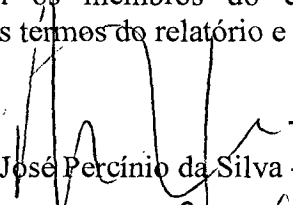
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MÁQUINAS E APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO E VENTILAÇÃO DE USOS INDUSTRIAL E COMERCIAL - Não se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, a atividade de *reparação e manutenção de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial*, exercida pela interessada.

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.


Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.


Gervásio Nicolau Recktenvald - Relator.

EDITADO EM:

04 ABR 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correa Sotero, Mario Sergio Fernandes Barroso, Aloysio José Percínio da Silva e Gervásio Nicolau Recktenvald.

Relatório

Cuida-se de exclusão do SIMPLES, determinada pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Uberlândia, através do ADE DRF/UBE nº 508.305, de 02 de agosto de 2004 (fl. 04), do empresário individual Augustinho Soares de Lima ME, por este desenvolver, segundo a administração tributária, atividade econômica vedada em vista dos disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

A controvérsia teve início com a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, formalizada pela interessada, encaminhada à DRF de Uberlândia em 05 de março de 2005 (fl. 05), na qual pede seja revertida a exclusão do Simples.

Analisado o pedido, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo ser correta a exclusão em face da empresa exercer atividade econômica impeditiva – *instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para a indústria alimentar, de bebidas e fumo* – atividade econômica vedada ao SIMPLES, ao teor do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 (fl. 05).

Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 01), aduzindo, em síntese:

- que desde sua constituição pagou seus tributos e entregou sua declaração pelo Simples;

- que suas declarações de rendimentos (DSPJ), caso não pudesse optar pelo Simples, deveriam ter acusado inconsistências por ocasião da transmissão;

- que não presta serviços profissionais e que a natureza dos serviços prestados pode ser comprovada pelas notas fiscais juntadas;

- que, na hipótese de indeferimento, com exclusão para os anos de 2001, 2002 e 2003, seja ao menos aprovado reenquadramento no Simples, de ofício, retroativamente a 01/01/2005.

A DRJ, 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 engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo” (fl. 23), indeferiu o pedido.

Tal decisão foi sintetizada na seguinte ementa:

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incidir em vedação expressa em lei. Solicitação Indeferida (fl. 21).

Inconformada, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no intuito de ver reformada aquela decisão, arguindo, em síntese (fl. 31):

- que as atividades desenvolvidas pelo interessado não se subsumem à hipótese normativa erigida como fundamento para a exclusão;

- que através da análise das notas fiscais anexadas ao recurso, percebe-se que a “recorrente realiza efetivamente a atividade de instalação, manutenção, reparação de aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial”;

- que, caso mantida a determinação do ADE, não poderia prosperar o efeito retroativo da exclusão, devendo ser mantidos intactos os fatos jurídicos tributários verificados até a data da notificação do referido ato administrativo;

- nos pedidos, requer que seja dado provimento ao recurso voluntário “para o fim de reformar o ADE DRF/UBE nº 508.305, de 02/08/2004, mantendo-a assim, dentro do sistema tributário constante da Lei nº 9.317/96”;

- sucessivamente, caso não seja revertida a exclusão, requer seja ela trazida para a data da notificação da exclusão.

Nesse 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 indevido da recorrente no Simples, sistema pelo qual, regularmente, ela vem pagando seus tributos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso voluntário interposto é tido como tempestivo por não informada a data de sua apresentação e foi subscrito por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

No mérito, conforme relatado, cuidam os autos de exclusão da interessada do Simples, determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 508.305, de 02 de agosto de 2004 (fl. 04), consubstanciada no fato da recorrente pretensamente exercer atividade econômica vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Segundo se infere do ADE em questão, a exclusão foi determinada em 02/08/2004, com efeitos retroativos a 01/01/2002, em vista da interessada, conforme o ADE, ter adotado uma atividade econômica vedada, código CNAE 2962-9/02 – *“instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para as indústrias alimentar, de bebidas e fumo”*. Esta também é a atividade informada na Declaração de Firma Mercantil Individual, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 16/03/2001 (fl. 08).

Observa-se, ainda, que anos após, segundo o Requerimento para Registro de Empresário, protocolado na JCEMG em 22/02/2004 (fl. 07), a recorrente modificou a atividade para *“manutenção e reparação de máquinas e de aparelhos de refrigeração e ventilação para usos industrial e comercial”*, de CNAE nº 2992-0/03.

Logo após, alterou novamente sua atividade através do Requerimento de Empresário, registrado na JCEMG em 12/07/2004 (fl. 06), constando, desta vez, a atividade de *“reparação e manutenção de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos”*.

Apesar dessa imprecisão quanto à atividade, impende destacar que uma análise dos serviços descritos nas dezenas de notas fiscais juntadas ao processo indica que efetivamente a atividade principal desenvolvida pela recorrente está voltada à *“prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos agrícolas, especialmente os destinados à ordenha mecânica”*.

Há, todavia, diversas notas fiscais de prestação de serviços que foram juntadas por ocasião da interposição de recurso voluntário que indicam, adicionalmente, outra atividade exercida, indubitavelmente vedada para a opção pelo Simples. Trata-se de comissões por intermediação na venda de equipamentos relacionados à ordenha, a exemplo da NF 72, de 2002 (fl. 309), da NF 113, de 2003 (fl. 346), da NF 143, de 2004 (fl. 374). Tal atividade é vedada ao Simples por caracterizar intermediação, em vista do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Todavia, como essa atividade não foi objeto de questionamento no ADE de exclusão, não pode aqui servir de estribo para apoiar a exclusão, sob pena de ilegal inovação processual.

Nesse contexto, e em vista da fundamentação legal mencionada no ADE de exclusão que enquadrou a vedação no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, vê-se que a atividade tida pela administração da DRF como impeditiva foi a *“prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos agrícolas, especialmente os destinados*

à *ordemha mecânica*”, por abarcada pelos serviços pertencentes à categoria de “serviços profissionais”, mais especificamente, no caso, de “serviços profissionais de engenheiro”.

Aliás, também foi este o raciocínio adotado pela relatoria do Acórdão recorrido, o que se infere do seguinte excerto extraído do voto condutor: *“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. 24).

Diante disso, peço vênia para discordar do entendimento expresso no ADE e no Acórdão *“a quo”*, pois não me parece tão evidente que a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos agrícolas, nos moldes dos prestados pelo recorrente, exija a interferência de engenheiro mecânico ou caiba à competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

E não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que comprove serem os serviços prestados, no mínimo, de relativa complexidade. Igualmente, não há referências à qualificação do empresário e dos eventuais empregados. Ainda, a especificação dos serviços nas dezenas de notas fiscais juntadas aos autos não demonstra, nem pela descrição e nem pelos valores cobrados, serem esses serviços de complexidade que exija conhecimentos de profissional legalmente habilitado.

A propósito, é de destacar um julgado unânime da Colenda Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes (RV 124.658, de 19/03/2003, AC. 301-30.567), assim ementada:

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS TELEFÔNICOS. É permitida a opção pelo SIMPLES a pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação e manutenção de aparelhos telefônicos, que não configurem, por sua complexidade ou por qualquer outra circunstância, atividade própria de engenheiro. PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Por pertinente, reprisa-se também o Acórdão produzido à mesma controvérsia, decorrente de Recurso de Divergência interposto pela Fazenda Nacional, improvido por maioria, assim ementado:

SIMPLES – Exclusão – O exercício de atividade assemelhada à de engenheiro deve ser comprovada à luz de documentos que mostrem, inequivocamente, tratar-se de ocupação com o mesmo grau de complexidade e exigência curricular. (Ac. CSRF/03-05.057, de 06/11/2006).

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 no âmbito da Receita Federal da mencionada Resolução, utilizada como prova para caracterizar “serviços profissionais” das mais diversas

áreas de atuação dedicadas à manutenção e reparação de bens diversos, impulsionou a edição do art. 4º da Lei nº 10.954/2004, posteriormente alterada pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, que veio frear a interpretação exageradamente abrangente emprestada ao inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Diante das constatações acima expostas, depreende-se que, de fato, não restou inequivocamente comprovado o exercício de atividades vedadas ao Simples, ao menos no que tange às questionadas pela administração tributária. Assim, me inclino a dar razão à recorrente que afirma que as atividades por ele desenvolvidas não se subsumem à hipótese normativa erigida como fundamento para a exclusão.

Com estas considerações, apoiado no entendimento de que os serviços questionados pelo Fisco 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 - Relator