



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

Processo nº 13688.000276/2005-71
Recurso nº 344564 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.175 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente MECÂNICA AGRÍCOLA LTDA (novo nome empresarial de Mecânica JB Ltda)
Recorrida 2ª Turma/DRJ/JFA

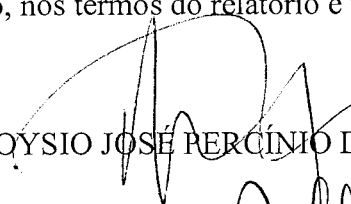
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

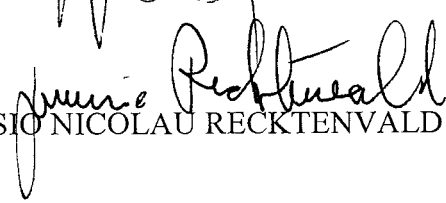
Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE TRATORES E MÁQUINAS AGRÍCOLAS - 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 tratores e máquinas agrícola*, 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.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator.

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presente da Turma), Marcos Shigueo Takata, Gervásio Nicolau Recktenvald, Eric Moraes de Castro e Silva e Mário Sergio Fernandes Barroso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro 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, por esta desenvolver, segundo a administração tributária, atividade econômica vedada pelo inciso XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

A controvérsia teve início com a formalização do requerimento apresentado pela interessada, encaminhado à DRF de Uberlândia em 10 de junho de 2005 (fl. 12), no qual pede a permanência no Simples, cuja exclusão foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 511.724, de 02.08.2004 (fl. 22), a partir de 27/11/2001.

Analísado o pedido, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo falta de amparo legal, em face da empresa exercer atividade econômica impeditiva – *prestação de serviços em tratores e máquinas agrícolas* - incidindo no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, (fl. 12).

Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 01), aduzindo, em síntese, que sua atividade não envolve nenhum serviço de engenharia mecânica, mas sim mera reparação e manutenção de tratores agrícolas, o que não corresponderia a uma atividade excludente.

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 engenheiros, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo*” (fl. 33), negou provimento à impugnação.

Tal decisão 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. 44):

- que a Medida Provisória nº 2158-34, por seu art. 73, e a IN SRF nº 355/2003 vieram restringir o direito consagrado na Lei Maior, portanto, são inconstitucionais;

- que a recorrente pode optar pelo Simples, inexistindo vedação na Lei nº 9.317/96, pois não constam em seu objetivo social os termos “*engenharia*



mecânica” e “não possui em seu corpo societário profissional engenheiro ou seja atividade que exija profissional com habilitação” (fl. 53);

- que a empresa *“não executa nenhum serviço de engenharia, mas sim merc reposição e manutenção de peças adquiridas das grandes indústrias especializadas que desenvolvem todos os atributos mecânicos do trator”* (fl. 53);

- argui, por amor ao debate, ser irregular a exclusão retroativa do Simples determinada em 2004, com efeitos a partir de 27.11.2001, pois a exclusão somente poderia operar efeitos a partir da notificação do ADE, sob pena de *“ferir de morte o princípio do ato jurídico perfeito e acabado e o princípio do direito adquirido”*;

- por fim, nos pedidos, requer a anulação do ADE nº 511.724 e a consequente reinclusão da recorrente 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.

Inicialmente, considerando as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato legal ou ato normativo arguidas pela litigante, impende dizer que foge à competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais proferir decisões sobre tais matérias por serem de alçada exclusiva do Poder Judiciário.

No que respeita à discussão central, concernente à exclusão da recorrente do Simples a partir de 27/11/2001, determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 511724, de 02 de agosto de 2004, assentada no fato da recorrente pretensamente exercer atividade econômica vedada, esta merece análise mais acurada.

Efetivamente, até 09/04/2004, a contribuinte, optante pelo Simples desde 27/11/2001, adotava em seu contrato social a atividade de *“reparação e manutenção de tratores e máquinas agrícolas”*. Depois, com a alteração contratual de 09 de julho de 2004, o objeto social passou para *“comércio de peças, compra e venda de máquinas agrícolas e implementos usados”*.

Nesse panorama, e segundo se infere do ADE de exclusão, este foi apoiado na primeira atividade, isto é, *“a reparação e manutenção de tratores e máquinas agrícolas”*, embora quando promulgado o ADE já tivesse sido adotado pela interessada o novo objeto social, acima mencionada.



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”.

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. 34).

Nesse contexto, peço venia para discordar do entendimento expresso no ADE e no Acórdão *“a quo”*, pois não me parece tão evidente que uma oficina de tratores 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 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 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 exclusão dos “serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados” os “serviços de manutenção e reparação de tratores agrícolas”, principalmente quando o critério é a complexidade do serviço. Como se sabe, os tratores agrícolas são “veículos pesados” e sua mecânica 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 reparação de tratores agrícolas e outros equipamentos agrícolas, 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 aplicação retroativa de determinações da 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, mesmo assim, segundo precedentes do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, o ADE questionado não poderia produzir os efeitos por ele determinados, pois a Lei Complementar 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.

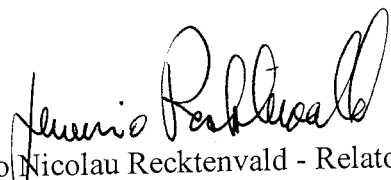
Para ilustrar, transcrevo ementa de uma das decisões dos aludidos precedentes:

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 27/11/2001, conforme impõe o Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 511.724, de 02.08.2004 (fl. 22).

Com estas considerações, apoiado especialmente no entendimento de que os serviços prestados pelo interessado 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