

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

Processo n° 13738.000225/2005-14
Recurso n° 340774 Voluntário
Acórdão n° 1202-00255 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria Exclusão SIMPLES
Recorrente Zaniboni Montagens Elétricas Ltda ME
Recorrida DRJ Rio de Janeiro I

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. ATIVIDADES DE REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL, MONTAGENS ELÉTRICAS, MECÂNICAS E HIDRÁULICAS.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de reparação ou manutenção de equipamento industrial e de montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas, a pessoa jurídica pode optar pelo sistema SIMPLES de recolhimento de impostos e contribuições federais.

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 passam a integrar o presente julgado.

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Vice-Presidente em exercício

CARLOS ALBERTO DONASSOLO - Relator.

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando José Gonçalves Bueno(vice-presidente), Valéria Cabral Géio Verçoza, Nereida de Miranda Finamore Horta, Décio Lima Jardim(suplente da Fazenda), Carlos Alberto Donassolo e João

Bellini Júnior(suplente da Fazenda). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nelson Lósso Filho (presidente da Turma).

A.

Relatório

Trata o presente processo da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 01/01/2002, da empresa Zaniboni Montagens Elétricas Ltda ME, mediante edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 532268, de 02 de agosto de 2004 (fl. 17), emitido pela DRF/Niterói/RJ, tendo em vista o exercício de atividade econômica vedada - Código CNAE 2929-7/02 – “*Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral*”, fundamentado no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Na sequência, em 31/05/2005, a interessada ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, informando que para o exercício da sua atividade não haveria necessidade de profissional legalmente habilitado e que no seu quadro societário e de funcionários inexistia esse tipo de profissional, requerendo tornar sem efeito o referido Ato Declaratório (fl. 01).

O pleito foi examinado e indeferido pela DRF Niterói/RJ (fl. 02), tendo em vista que a atividade econômica desenvolvida pela interessada encontra-se vedada, pois exige a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro), fundamentando sua decisão no mesmo art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996.

Devidamente cientificada, a interessada recorreu à DRJ/RJ I (fls. 21/23), alegando, em síntese, que:

“A lei não obriga às empresas de montagem e manutenção elétrica a manterem um engenheiro elétrico ou outro profissional que necessite de habilitação para exercer seu mister, razão pela qual a recorrente não se enquadra na hipótese do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, devendo ser julgado improcedente o ato declaratório de exclusão”.

Por seu turno, a DRJ/RJ I, emitiu o Acórdão nº 12-15.763, de 30 de agosto de 2007, de fls.38 a 48, mantendo a decisão da DRF Niterói, sob o argumento de que as atividades da empresa caracterizariam prestação de serviço profissional de engenheiro, hipótese que encontra vedação na legislação do SIMPLES, cuja ementa abaixo se transcreve:

*“SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. REPARAÇÃO
DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. MONTAGENS
ELÉTRICAS, MECÂNICAS E HIDRÁULICAS.*

A pessoa jurídica que se dedica às atividades de reparação de equipamento industrial e de montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas está impedida de optar pelo SIMPLES por se caracterizarem prestação de serviço profissional de engenheiro”.

Solicitação Indeferida

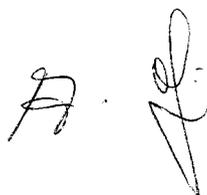
O acórdão da DRJ/RJ I fundamentou sua decisão apontando que o exercício das atividades de montagens elétricas, hidráulicas e mecânicas dependem de habilitação profissional legalmente exigida (**engenheiro**), consoante dispõem o art. 27, alínea "f" da Lei nº

5.194, de 24 de dezembro de 1966, e os art. 1º, 8º, 12, 23 e 24 da Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CONFEA nº 218, de 29 de junho de 1973. Além disso, baseou-se no Parecer COSIT nº 06, de 21 de fevereiro de 2000, que assim se manifestou: *"a empresa que explora atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais não pode optar pelo SIMPLES, pois trata-se de atividades de engenheiro, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida"*.

Cientificada, a empresa apresentou recurso voluntário, mediante arrazoado, de fls.51 a 58. Em preliminar, alega nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 532268/2004, tendo em vista os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não foi notificada regularmente quanto à sua exclusão do SIMPLES.

No mérito, em síntese, argumenta que os serviços que executa, de montagem e manutenção elétrica, independem da presença de profissional legalmente habilitado (engenheiro), inexistindo lei que o obrigue na contratação desse profissional. Declara, também, não possuir em seu quadro societário ou de funcionários, nenhum profissional que dependa de habilitação legal para exercer as suas atividades. Requer seja julgado improcedente o Ato Declaratório de exclusão ou, alternativamente, que seus efeitos se operem a partir de 31/01/2006, ano seguinte ao da apresentação da SRS.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em sede de preliminar, não assiste razão a recorrente quanto às alegações de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

O que se pode notar do andamento do processo é que, em todas as fases processuais, foi assegurado à interessada os devidos prazos previstos em lei para o exercício da sua defesa, que foi devidamente exercida, com a apresentação da Solicitação da Revisão da Exclusão do Simples-SRS, da Manifestação de Inconformidade e do presente Recurso Voluntário, todos eles devidamente apreciados e cientificados à interessada, sem que se vislumbre qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, nada podendo ser reclamado nesse sentido.

Quanto ao exame do mérito, inicialmente cabe descrever o motivo da exclusão do sistema SIMPLES contido no Ato Declaratório Executivo nº 532268, fls. 17; "atividade econômica vedada: 2929-7/02. Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral."

Já o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, dispositivo legal utilizado para excluir o contribuinte do SIMPLES, assim dispõe:

"Artigo 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, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor. ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifei)*

Por seu turno, no contrato social vigente à época da expedição do ADE (fl. 06), a interessada tinha como objeto social a seguinte atividade: "reparação ou manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais; montagens elétricas, mecânicas, hidráulicas, manutenção mecânica e comércio varejista de material elétrico, eletrônico e mecânico."

Já o contribuinte argumenta que não possui em seu quadro societário, ou de funcionários, **nenhum engenheiro**, e que todas as atividades por ele desenvolvidas prescindem desse tipo de profissional.



Primeiramente, cabe uma análise da Resolução CONFEA N° 218, de 1973, art. 1º, mencionado no Acórdão da DRJ. Da leitura desse dispositivo, pode-se constatar que as atividades privativas de **engenheiro** são apenas aquelas listadas nos itens de 01 a 08, pois as demais, de 09 a 18, são concorrentes com os Tecnólogos e os Técnicos de Grau Médio. Vale dizer, são privativas de engenheiro somente as atividades de *supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia*, dentre outros, conforme ressaltado pelos artigos 23 e 24 dessa Resolução, abaixo transcritos para melhor clareza:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

(...)

Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:



I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços que vêm sendo exercidos pela recorrente. As atividades de “reparação ou manutenção de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais; montagens elétricas, mecânicas, hidráulicas, manutenção mecânica e comércio varejista de material elétrico, eletrônico e mecânica”, estão dentre aquelas descritas nos itens 15 a 17 do art. 1º da Resolução referida e podem ser exercidas por profissional Técnico de Nível Médio, consoante art. 24 da mesma Resolução, sem a necessidade de profissional de Engenharia como defendeu o acórdão recorrido.

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se trate de uma complexa estrutura industrial produzida. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso. É fora de dúvida que um engenheiro está habilitado a atividades de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas é fora de dúvida igualmente a existência de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos usados, sendo serviços que absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou arquiteto, requerendo tão somente mão de obra técnica treinada para a execução desses serviços.

Destarte, entendo que este tipo de prestação de serviços da recorrente, não representa serviço profissional de engenharia (mecânico e / ou eletricista) ou assemelhados, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada, não sendo, portanto, no meu entendimento, atividade vedada para opção pelo SIMPLES.

Além disso, o quadro societário da recorrente, à época da edição do Ato Declaratório era composto por um comerciante e uma estudante, fls.06, o que vem reforçar a tese de que se trata de empresa que presta serviços de baixo grau de complexidade, prescindindo de profissional legalmente habilitado.

O que se nota é que a expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES baseou-se unicamente no código da atividade econômica descrita no comprovante de inscrição do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, fl.04: “2929-7/02. Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral.”, sem maiores aprofundamentos quanto à verdadeira situação fática do contribuinte.



Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem, para descaracterizar uma situação jurídica existente, aprofundasse o seu trabalho de análise antes de proceder a exclusão da empresa do SIMPLES, e que, pelo menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza das atividades realizadas para, se for o caso, poder comprovar a prática de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizá-la como empresa que pratique serviço de engenharia, arquitetura ou assemelhado, e não como neste caso no qual parece apenas agir com base em suposições.

É claro que se houvesse no processo evidências de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, que requeressem a participação de engenheiro ou com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

A jurisprudência do antigo 3º Conselho de Contribuintes também vinha se posicionando no mesmo sentido defendido neste voto, conforme se pode verificar na consulta aos Acórdãos proferidos nos Recursos nºs 333226, 332735, 332894, 335451, dentre outros, disponível no *site* do CARF, na *internet*.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 403568, também se alinha com o entendimento acima esposado, conforme ementa que se transcreve:

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL SÚMULAS N.ºS 5 E 7, DO STJ.

- "As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços ser optante" (Resp 380761)

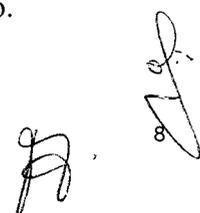
- Ainda que assim não fosse, as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 9º, inciso XII, alínea "f" da Lei 9.317/96.

- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- Deveras, a análise do contrato social com o escopo de aferir o objeto da empresa e suas atividades para afastar funções assemelhadas, data venia, incide no mesmo veto da sindicância fático-probatória (Súmulas 05 e 07 do STJ)."

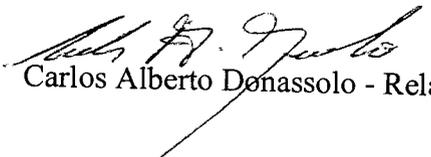
(grifei)

Não obstante tudo o que foi dito, observa-se, ainda, que as atividades desenvolvidas pela recorrente à época da expedição do ADE, não se encontram dentre aquelas vedadas pelo art. 17 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, atual SIMPLES Nacional, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.



Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 532268, de 02 de agosto de 2004, de exclusão do sistema SIMPLES.

Sala das Sessões, em 05 de abril de 2010


Carlos Alberto Donassolo - Relator

