



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13807.012655/2002-67
Recurso nº 131.176 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.580
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente MARTI TÉCNICA MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. - ME.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003

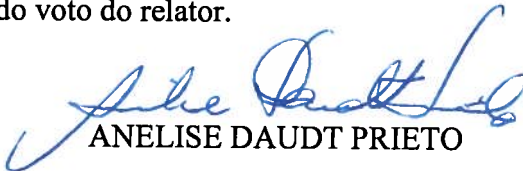
Normas processuais. Vício de representação.

A pessoa física que subscreve atos processuais na qualidade de representante da pessoa jurídica deve, formalmente, comprovar a recepção desses poderes por expressa outorga da sociedade empresária.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro e Celso Lopes Pereira Neto.

Relatório

Cuida-se de retorno da segunda diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ São Paulo (SP) que manteve o indeferimento do pedido de inclusão retroativa da prestadora de serviços de manutenção em equipamentos industriais com aplicação de materiais no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Indeferido o pedido de folha 1, a interessada manifestou sua inconformidade à folha 38 com guarda do prazo legal. As alegações que inauguram a lide estão assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

2.1. – que o pedido de enquadramento retroativo no sistema SIMPLES foi indeferido pelo fato de que a pessoa que analisou anteriormente entendeu que a empresa prestava serviços que eram executados por engenheiros, ou que, o titular da empresa em questão fosse engenheiro. Porém os serviços prestados pela empresa eram somente de manutenção de equipamentos para a empresa SPAL, consistia somente em limpeza, pintura e consertos de maquinários;

2.2. – Arremata a manifestação de inconformidade, entendendo que o pedido poderá ser revisto e na certeza de que será deferido uma vez que a mesma foi inscrita na JUCESP como Microempresa, exatamente para gozar dos benefícios que a Lei permite.

O órgão de primeira instância administrativa julgou procedente o indeferimento do pedido com os fundamentos que ora transcrevo:

3. *A interessada tomou ciência do indeferimento da opção retroativa pelo Simples em 17/07/2003, consoante o AR de fls. 35 e a manifestação de fls. 38 foi protocolizado em 28.07.2003. Assim, dela conheço por tempestiva.*

4. *Conforme consta do item II do Contrato Social (fls. 03), o objetivo social é a “Manutenção em equipamentos industriais com a aplicação de materiais” e na manifestação de inconformidade a mesma confirma que os serviços prestados eram somente de manutenção de equipamentos para a SPAL, consistindo em limpeza, pintura e consertos de maquinários.*

5. *O art. 9º, XIII da Lei n º 9.317, de 5 de dezembro de 1996 determina:*

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

Justi

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.” [grifos do relator do acórdão recorrido]

6. *Do texto legal depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que:*

- a) preste serviço relativo às profissões expressamente listadas, dentre elas a de engenheiro;
- b) preste serviço profissional assemelhado àqueles listados no mesmo inciso;
- c) preste serviço profissional de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigido.

7. *Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.*

8. *O cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pela interessada é atividade privativa de engenheiro ou de qualquer outra profissão legalmente regulamentada.*

9. *A Lei n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, no seu artigo 27, dispõe:*

“Art.27. São atribuições do Conselho Federal:

(...).

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;”

10. *A Lei n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, no seu artigo 27, dispõe:*

“Art.27. São atribuições do Conselho Federal:

(...).

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;”

11. A Resolução do CONFEA n.º 218, de 1973, tendo em vista a atribuição legal de regulamentar o exercício profissional e as atividades referidas na Lei n.º 5.194, de 1966, dispõe:

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:

01 - supervisão, coordenação e orientação técnica;

02 - estudo, planejamento, projeto e especificação;

03 - estudo de viabilidade técnico-econômica;

04 - assistência, assessoria e consultoria;

05 - direção de obra e serviço técnico;

06 - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

07 - desempenho de cargo e função técnica;

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

09 - elaboração de orçamento;

10 - padronização, mensuração e controle de qualidade;

11 - execução de obra e serviço técnico;

12 - fiscalização de obra e serviço técnico;

13 - produção técnica e especializada;

msi

14 - condução de trabalho técnico;

15 - **condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;**

16 - **execução de instalação, montagem e reparo;**

17 - **operação e manutenção de equipamento e instalação;**

18 - execução de desenho técnico.

(...)

Art. 22 - Compete ao Engenheiro de Operação:

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

(...)

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;

(...)

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;"

12. *Como se vê, da leitura dos itens da Resolução acima transcrita, percebe-se claramente que as atividades desenvolvidas pela empresa são atividades típicas da profissão de engenheiro, expressamente vedadas à opção pelo Simples. Salienta-se ainda, mesmo que tais atividades fossem prestadas por técnicos de nível superior e técnicos de grau médio, ainda assim seriam vedadas à opção pelo Simples pela dupla razão de serem estas atividades vedadas e estarem sendo prestadas por profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. Este é também o entendimento manifestado pela*



Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit) por meio do Parecer Cosit nº 6, de 21 de fevereiro de 2000.

13. *Deve-se consignar que aqui não importa se o serviço vem a ser efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado, nos termos da Resolução nº 218 de 1973, baixada de acordo com a citada Lei nº 5.194 de 1966. Isto significa que mesmo não tendo a empresa empregados com habilitação em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de manutenção de equipamentos industriais, exercidas pela interessada exigirem a prestação dos serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado, como demonstrado.*

14. *Ainda sobre o assunto a Cosit, por meio através do Ato Declaratório (Normativo) nº 04, de 22 de fevereiro de 2000, exarou o entendimento de “que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia”.*

15. *De se ressaltar que o entendimento da Secretaria da Receita Federal, explícito no Parecer Cosit nº 6, bem assim no Ato Declaratório (Normativo) nº 04, ambos de fevereiro de 2000, deflui da interpretação da legislação tributária, notadamente da Lei nº 9.317 de 1996 e da Resolução nº 218 de 1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e seu objeto restringe-se a dirimir conflitos. E é em obediência à própria lei e aos princípios da moralidade administrativa e da segurança jurídica que a Administração Tributária tem o dever de expressar seu entendimento acerca de determinada matéria, revogando, inclusive, manifestações ou pareceres de unidades subordinadas.*

16. *Sendo o ato declaratório uma norma integrante da legislação tributária, tem caráter vinculante para a Administração Tributária a partir de sua publicação, conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN, não havendo como se cogitar, neste âmbito, de qualquer agressão aos princípios constitucionais da isonomia, da irretroatividade tributária ou da moralidade administrativa.*

17. *Do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação do contribuinte para a sua adesão ao SIMPLES.*

Posteriormente à ciência da interessada a respeito do inteiro teor do acórdão originário da DRJ São Paulo (SP), o recurso voluntário de folhas 69 é interposto com razões iguais àquelas que instauraram este litígio.

Na sessão de julgamento de 23 de março de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.126, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto que transcrevo:

Do exame dos autos, verifica-se que a peça recursal de folha 69 é subscrita por pessoa não dotada de poderes específicos para assim proceder a representação da microempresa neste processo administrativo fiscal.

Lanço mão da analogia, procedimento autorizado no inciso I do artigo 108 do Código Tributário Nacional, para tentar eliminar o defeito constatado mediante aplicação do disposto no inciso II do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Assim, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a ora recorrente seja intimada a sanar o vício de representação por meio da juntada do regular instrumento de outorga de poderes no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Em atendimento à determinação deste colegiado, foi acostada aos autos, à folha 120, uma fotocópia da procuração de folha 59, desta feita também assinada por um dos outorgados.

Para evitar prejuízo à defesa, na sessão de julgamento de 17 de agosto de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.200, o julgamento do recurso foi convertido em nova diligência à repartição de origem, conduzida pelo seguinte voto:

O recurso voluntário continua subscrito por pessoa não dotada de poderes para representar a microempresa em processos administrativos fiscais.

Quanto ao instrumento de mandato de folha 59, reapresentado à folha 120 em resposta à determinação contida na Resolução 303-01.126, de 23 de março de 2006, ele tem redação incorreta e obscura e já havia sido rejeitado pelo servidor público que recepcionou a peça recursal de folha 69 e nela anotou a carência do instrumento de outorga de poderes.

Pela segunda e última vez nos autos deste processo administrativo, lanço mão da analogia, procedimento autorizado no inciso I do artigo 108 do Código Tributário Nacional, para tentar eliminar o defeito constatado mediante aplicação do disposto no inciso II do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Lembro à parte interessada que no âmbito do processo administrativo fiscal, a procuração deve contemplar, no mínimo: os poderes da cláusula *extra judícia*, especialmente para a representação da outorgante nos autos do processo administrativo 13807.012655/2002-67.

Assim, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a ora recorrente seja intimada a sanar o vício de representação por meio da juntada de procuração regular contemplando os poderes indicados no parágrafo imediatamente anterior, no prazo de 10 (dez) dias.

[Assinatura]

Regularmente intimada, a sociedade empresária ficou-se silente, conforme despacho de folha 134.

Na seqüência, a autoridade preparadora devolve os autos para julgamento em único volume, ora processado com 134 folhas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Tentativas de saneamento de vício de representação no recurso voluntário foram levadas a efeito por esta câmara nas sessões de julgamento de 23 de março de 2006 e de 17 de agosto de 2006. Naquelas duas ocasiões, o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem.

Conforme relatado, em resposta à primeira diligência, apenas foi acostada aos autos, à folha 120, uma fotocópia da procuração de folha 59, desta feita também assinada por um dos outorgados. Na segunda tentativa, a despeito de regularmente intimada, a sociedade empresária optou pelo silêncio.

Faz-se mister destacar que o instrumento de mandato de folha 59, reapresentado à folha 120 em resposta à determinação contida na Resolução 303-01.126, de 23 de março de 2006, tem redação incorreta e obscura e já havia sido rejeitado pelo servidor público que recepcionou a peça recursal de folha 69 e nela anotou a carência do instrumento de outorga de poderes.

Com essas considerações, não conheço do recurso voluntário, por vício de representação.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator