

54
e

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

Processo nº 13819.003019/2004-77
Recurso nº 340462 Voluntário
Acórdão nº 1202-00262 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria Exclusão SIMPLES
Recorrente WJB Serviços Ltda.-ME
Recorrida DRJ/Campinas/SP

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

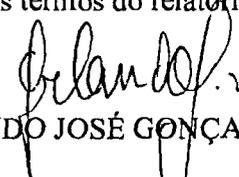
Ano-calendário: 2002

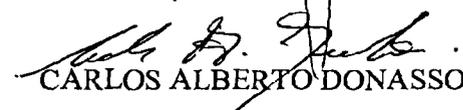
Ementa: SIMPLES. ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, 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 integram o presente julgado.


 ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Vice-Presidente em exercício


 CARLOS ALBERTO DONASSOLO - Relator.

EDITADO EM: 19 MAY 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando José Gonçalves Bueno(vice-presidente), Valéria Cabral Géo Verçoza, Nercida 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).

55

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 WJB Serviços Ltda. - ME, mediante edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 569152, de 02 de agosto de 2004 (fl. 12), emitido pela DRF/São Bernardo do Campo/SP, tendo em vista o exercício de atividade econômica vedada - Código CNAE 2969-6/02- “*Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico*”, fundamentado no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Na sequência, em 10/09/2004, a interessada ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples- SRS (fl. 10), informando que a atividade por ele exercida não se encontra dentre aquelas arroladas no inciso XIII, art. 9º da lei nº 9.317, de 1996, nem necessita de profissional legalmente habilitado.

O pleito foi examinado e indeferido pela DRF/São Bernardo do Campo (fl. 05), tendo em vista que a atividade econômica desenvolvida pela interessada, “*prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais*”, encontra-se vedada de opção pela IN SRF nº 355, de 2003, art. 20, inciso XII.

Devidamente cientificada, a interessada recorreu à DRJ/Campinas (fl. 01 a 03), repisando os mesmos argumentos apresentados por ocasião da SRS.

Por seu turno, a DRJ/Campinas emitiu o Acórdão nº 05-17.455, de 25 de abril de 2007, de fls.27 a 32, mantendo a decisão da DRF São Bernardo do Campo, 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:

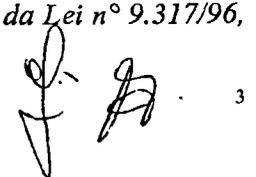
CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples.

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. Diversa da analogia, a interpretação analógica é técnica de interpretação permitida e autorizada no termo "assemelhados", presente no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Solicitação Indeferida”

O voto do Acórdão da DRJ/Campinas fundamenta sua decisão, preliminarmente, discorrendo a respeito da interpretação do termo assemelhados constante do dispositivo legal infringido: (...) “*Sobre o termo "assemelhados" constante da Lei nº 9.317/96,*



art. 9º, inciso XIII, **in fine**, o que aí se consagra é a possibilidade de aplicação da interpretação analógica, nada que ver com analogia. A primeira tem lugar sempre que a Lei, após discorrer casuisticamente sobre as hipóteses materiais de sua incidência e/ou de circunstâncias de modo, tempo, ou lugar, pertinentes àquela materialidade, expressamente consigna que o aplicador do direito pode (deve, mesmo) trazer à subsunção outras tantas hipóteses materiais semelhantes; a segunda terá lugar sempre que, para a hipótese material em atenção, não houver dispositivo legal que a colha como antecedente normativo.”

No mérito, assim se manifesta o voto do relator: (parte): “... No caso presente, consta como atividade econômica explorada pelo Contribuinte: **"prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais"**. A partir do texto em comento, não é possível dizer, peremptoriamente, que o Contribuinte, ao exercer sua atividade, prescinde de conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XIII), isto para o desempenho do(s) serviço(s) retro mencionado(s), ainda mais na ambiência referida (industrial). Por outra, sem maiores especificações, diga-se, sem mais elementos tendentes (prova) a colocar à luz a real atividade desempenhada pelo Contribuinte, realmente, não se tem condições de saber se o interessado incide n'alguma vedação para ^efeito de ingresso/permanência no Simples respeitante ao quesito "atividade econômica", Nao se deixe esquecer: o Simples é um benefício fiscal, logo, se o interessado quer fazer jus a ele "não pode deixar campo aberto à dúvida sobre a satisfação das condições exigidas.

Ademais, prossegue o acórdão da DRJ, o exercício das atividades da empresa, seria motivo impeditivo de ingresso no SIMPLES pois dependeria de habilitação profissional legalmente exigida (**engenheiro**), consoante dispõem os art. 1º 8º, 9º e 12 da Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CONFEA nº 218, de 29 de junho de 1973.

Cientificada, a empresa apresentou recurso voluntário, mediante arrazoado, de fls. 37 a 39. Em síntese, argumenta que as atividades por ele desenvolvidas na “manutenção e reparação de máquinas e aparelhos para a indústria de plástico” não estão dentre aquelas relacionadas como hipóteses de exclusão do inciso XIII, art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e também não dependem da presença de profissional habilitado e nem registro em órgão profissional competente. A respeito da interpretação analógica levada a cabo pelo acórdão recorrido, entende que a administração tributária não poderia dar uma interpretação contrária ao que dispões a lei.

Requer, ao final, seja reformado o Acórdão recorrido, para que se mantenha a empresa no sistema SIMPLES .

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a discussão a respeito da aplicação da "interpretação analógica" para explicar o termo "assemelhados", contido no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, encontra-se bem fundamentado pelo Acórdão recorrido. Entretanto, entendo que o termo "assemelhados" a que se refere a lei diz respeito àqueles profissionais que prestam serviços de forma autônoma, conhecidos como profissionais liberais e que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, que não é o caso dos autos, como se verá a seguir.

No mérito, inicialmente cabe descrever o motivo da exclusão do sistema SIMPLES contido no Ato Declaratório Executivo nº 569152, fls. 12,:"*atividade econômica vedada: 2969-6/02"Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico"*.

Já o dispositivo legal utilizado no referido Ato Declaratório, foi o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que 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, consta como atividade econômica explorada pelo contribuinte, no seu contrato social e alterações: "*prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais"*.

Já o contribuinte argumenta que a atividade por ele exercida não se encontra dentre aquelas arroladas no inciso XIII, art. 9º da lei nº 9.317, de 1996, nem necessita de profissional legalmente habilitado para poder exercê-la.

Primeiramente, cabe uma análise da Resolução CONFEA Nº 218, de 1973, art. 1º, mencionado no Acórdão da DRJ. Da leitura desse dispositivo, pode-se constatar que as

A. 5

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;



~~57~~

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 "prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais", estão dentre aquelas descritas nos itens 15 a 17 do art. 1º da Resolução referida e podem ser exercidas por profissional Técnico de Nivel Médio, consoante art. 24 da mesma Resolução, sem a necessidade de profissional de Engenharia como defendeu o acórdão recorrido.

As atividades de manutenção até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se trate de um complexas máquinas industriais, 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 tipos de manutenção de equipamentos específicos. Mas é fora de dúvida igualmente a existência de pequenas empresas que 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 dessas atividades.

Além disso, o quadro societário da recorrente era composto apenas por sócios qualificados como industriais, o que vem reforçar a tese de que se trata de empresa que executa atividades de baixo grau de complexidade, prescindindo de profissional legalmente habilitado. Já o Acórdão da DRJ/Campinas fundamentou sua decisão com base de que o contribuinte exerceria atividades "assemelhadas" a de que executa o profissional de engenharia, que seriam vedadas pela legislação do SIMPLES.

O que se nota é que a expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES baseou-se unicamente no código da atividade econômica: "2969-6/02 prestação de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais.", 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, consultoria, 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*.

Não obstante tudo o que foi dito, observa-se, ainda, que as atividades desenvolvidas pela recorrente à época da edição do ADE de exclusão (2ª alteração contratual), 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.

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.

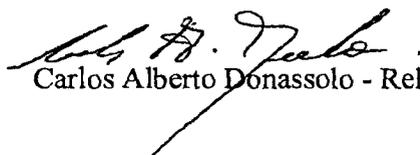
- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- 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)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 569152, de 02 de agosto de 2004 de exclusão do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 2010


Carlos Alberto Donassolo - Relator