

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

Processo nº 13820.000234/2006-49
Recurso nº 340.906 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.263 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de abril de 2010
Matéria Exclusão SIMPLES
Recorrente Prodenge Instalações elétricas Ltda.
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 MONTAGENS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de montagens e instalações elétricas, 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 voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Vice-Presidente em exercicio.

CARLOS ALBERTO DONASSOLO - Relator.

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando José Gonçalves Bueno(vice-presidente), Valéria Cabral Géo Verçoza, Nereida de Miranda Finamore Horta, Décio Lima Jardim(suplente da Fazenda), João Bellini Júnior(suplente da

Fazenda) e Carlos Alberto Donassolo. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nelson Lósso Filho (presidente da Turma).

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 Prodenge Instalações Elétricas Ltda, mediante edição do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 475375, de 07 de agosto de 2003 (fl. 09), emitido pela DRF/Santo André/SP, tendo em vista o exercício de atividade econômica vedada - Código CNAE 4541-1/00- “*Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas*”, fundamentado no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Na sequência, a interessada ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples- SRS, fls. 10 a 13, informando que para o exercício das suas atividades não haveria necessidade de profissional legalmente habilitado, requerendo tornar sem efeito o referido Ato Declaratório.

O pleito foi examinado e indeferido pela DRF/Santo André/SP (fl. 02), tendo em vista que a atividade econômica desenvolvida pela interessada encontra-se vedada pelo art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Devidamente cientificada, a interessada recorreu à DRJ/Campinas (fls. 01 a 07), alegando, em síntese, que em 05/03/1997 procedeu na alteração do objeto do seu contrato social, que passou de “comércio de materiais elétricos com serviço de mão de obra no ramo de engenharia, passando a exercer apenas “montagens e instalações elétricas”, não se enquadrando na hipótese legal de vedação ao SIMPLES porque não necessita de profissional legalmente habilitado para o exercício das suas atividades.

Por seu turno, a DRJ/Campinas emitiu o Acórdão nº 05-18.63403, de 30 de agosto de 2007, de fls.32 a 34, mantendo a decisão da DRF Santo André, 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:

“ENGENHEIRO. VEDAÇÃO.

Pessoa jurídica que presta serviços profissionais de engenheiro ou a eles assemelhados não podem optar pelo Simples.”.

Solicitação Indeferida

O acórdão da DRJ/RJ1 fundamentou sua decisão apontando que o exercício das atividades do seu objeto social, “montagens e instalações elétricas”, dependeria de habilitação profissional legalmente exigida (**engenheiro**), consoante art. 1º, 8º e 12 da Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-CONFEA nº 218, de 29 de junho de 1973. Além disso, destaca que os atos constitutivos levados a arquivamento (contrato social) são a manifestação de vontade declarada pela empresa e são meios de prova mais vigorosos que o CNAE-fiscal para efeito de se permitir melhor e precisa aproximação sobre a real atividade desempenhada pelo Contribuinte.

of.
B. V.

Cientificada, a empresa apresentou recurso voluntário, mediante arrazoadado, de fls.38 a 45. Alega, em síntese, que os serviços que executa, de "montagem e instalações elétricas, não se enquadram dentre aquelas hipóteses vedadas pelo art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996, e independem da presença de profissional legalmente habilitado (engenheiro). Transcreve jurisprudência do STJ em apoio à sua tese. Requer seja julgado improcedente o Ato Declaratório de Exclusão para que a empresa possa permanecer no sistema SIMPLES.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe descrever o motivo da exclusão do sistema SIMPLES contido no Ato Declaratório Executivo nº 475375, de fsl. 09,:"*atividade econômica vedada: 4541-1/00- "Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas."*

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:

(...)

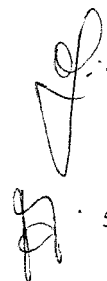
*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, 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 (fls. 24 a 28), a interessada tinha como objeto social a seguinte atividade: "*montagens e instalações elétricas.*"

Já o contribuinte argumenta que as atividades por ele desenvolvidas prescindem de profissional com habilitação legalmente exigida (engenheiro).

Primeiramente, cabe uma análise da Resolução CONFEA Nº 218, de 1973, 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:

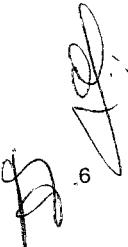
I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução,

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:


6

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 “montagens e instalações elétricas”, 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 e de instalações elétricas que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se trate de uma complexa instalação industrial. 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 montagem de equipamentos específicos. Mas é fora de dúvida igualmente a existência de pequenas empresas que executam os serviços de montagem e instalações elétricas, 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 Executivo era composto por uma comerciante e uma aposentada, fls.24, 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.21: “4541-1/00– “*Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas*”, 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

ef.
B. N.

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 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.

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.

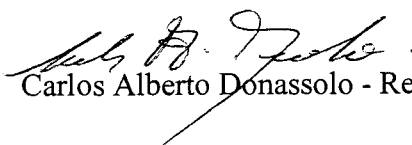
- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- 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/SAE nº 475375, de 07 de agosto de 2003 de exclusão do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 2010


Carlos Alberto Donassolo - Relator