



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

Processo nº 13820.000407/2006-29
Recurso nº 340.791 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.465 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente RETIFICADORA CANADENSE LTDA - EPP
Recorrida 1ª TURMA/DRJ - CAMPINAS/SP

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

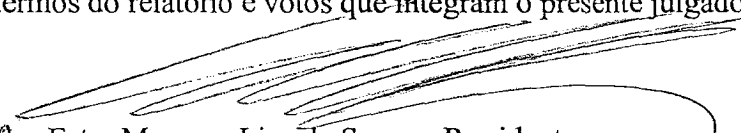
Ano-calendário: 2003

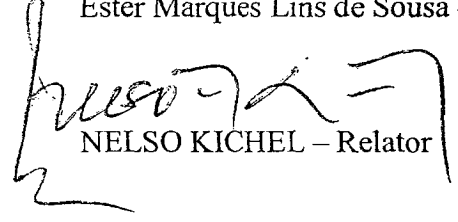
CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Gilberto Baptista, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.


NELSO KICHEL – Relator

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa,

Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Nelso Kichel e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ/Campinas que indeferiu solicitação da recorrente de revisão da exclusão do SIMPLES, em face do exercício de atividade econômica cuja opção por esse regime de tributação não é permitida (fls.19/21).

Opção pelo regime: 01/01/1997.

Infração apurada: 24/10/2003.

Efeitos jurídicos da exclusão: 01/11/2003

A exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES deu-se por meio do Ato Declaratório Executivo nº 569.680, de 2 de agosto de 2004, fundamentado no fato da contribuinte exercer atividade econômica vedada nesse regime de tributação, ou seja: 2992-0/99 - Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso geral (fl. 17).

A ementa do Acórdão da DRJ/Campinas foi redigido nos seguintes termos (fl. 19):

(...)

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

Ano-calendário: 2003

ENGENHEIRO. VEDAÇÃO.

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

Solicitação Indeferida

(...)

A contribuinte tomou ciência da decisão recorrida em 16/08/2007 (fl. 23); apresentou Recurso Voluntário de 13/09/2007 (fls. 24/26), cujas razões aduzidas são as seguintes, em síntese:

- que, como vedação excepcional que é, o art. 9º da Lei nº 9.317, de 03 de dezembro de 1996, deve ser aplicado com cautela, sob pena de se dispensar tratamento não isonômico a contribuintes que, de fato, encontram-se em pé de igualdade e de fazer *tabula rasa* de mandamentos constitucionais que prestigiam as micros e pequenas empresas, fonte e razão de ser dessa Lei;

- que ainda que a contribuinte precisasse realizar eventualmente (*carater esporádico*) algum serviço de maior complexidade em rigor técnico, próprio dos engenheiros, isso não poderia, por si só, ensejar a sua exclusão do SIMPLES;

- que, neste sentido, há decisão da 1ª Câmara do antigo 3º Conselho de Contribuintes (atual CARF) ao cuidar de pequena empresa que procedia reparos mecânicos em máquinas e equipamentos de terceiros, *verbis*:

(..)

PRESTAÇÃO EXPORÁDICA DE SERVIÇOS EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TERCEIROS – AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA COM ATIVIDADE DE ENGENHEIRO – O reparo e a manutenção de máquinas e equipamentos de terceiros somente impedem a opção pelo SIMPLES quando constitua atividade típica inserida no campo das atribuições do profissional de engenharia, ainda que seja irrelevante para exclusão do sistema a prestação ocasional do serviço, não impede a opção pelo SIMPLES. Recurso provido por unanimidade. (3º CC, Proc. 10865.000437/00-44, Rec. 124989. Ac. 301-30.581, Rel. Luiz Sérgio Fonseca Soares, DOU 07.5.2004, p.19)

- que, também, há o Acórdão da 2ª Câmara do antigo 3º CC, *verbis*:

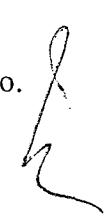
(...)

SIMPLES. OPÇÃO OFICINA DE MANUTENÇÃO DE APARELHOS ELETRO - ELETRÔNICOS. POSSIBILIDADE.

...As pessoas jurídicas que exploram o ramo de oficina de manutenção de aparelhos eletro-eletrônico, igualmente as oficinas de manutenção de veículos que utilizam mão de obra não qualificada e prestam os serviços no próprio estabelecimento, não se assemelham às atividades de engenheiro e podem optar pelo SIMPLES. Recurso Provido por Unanimidade. (3º CC, Proc. 13894.000203/2001-10 – REC. 128158- AC 302-36086), Rel. Walber Jose da Silva, EM: 11.05.2004).

Por fim, com esses argumentos, a recorrente pediu provimento ao recurso.

É o relatório.



Voto

Conselheiro NELSO KICHEL, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente foi excluída do Sistema SIMPLES – regime de apuração de tributos de que trata a Lei nº 9.317/96 - com efeitos jurídicos a partir de 01/11/2003, e quer a reforma da decisão recorrida que manteve a exclusão.

Para solução da lide, torna-se necessário enfrentar a questão da atividade econômica típica da empresa, na época da constatação da infração, em 30/10/2003.

Infração imputada: atividade econômica vedada: 2992-0/99 - Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso geral. Data da ocorrência: 24/10/2003. Fundamentação legal: Lei nº 9.317/96 (arts. 9º, XIII, 12, 14 e 15); Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73 (fl. 17).

Compulsando os autos, constata-se que as atividades desenvolvidas pela empresa, insculpidas no instrumento de Alteração do Contrato Social de 01/10/2003, vigente na data da ocorrência da infração, são características de profissional habilitado ou assemelhados, vedadas de opção ou inclusão no Sistema SIMPLES de tributação, conforme inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 05/12/1996 (fls. 09/11).

Nesse sentido, convém transcrever o inteiro teor da Cláusula do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social, de 01/10/2003, que trata especificamente do ramo de atividade da empresa (fl.09), *in verbis*:

(...)

I - DO RAMO DE ATIVIDADE

Altera seu ramo de atividade para: Manutenção e Reparação de outras máquinas e equipamentos de uso geral. (Grifei)

(...)

A propósito, essas atividades desenvolvidas pela empresa, como já dito, estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA, previstas na Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, que discrimina atividades das diferentes modalidades de profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dispondo:

(...)

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 – (...)

....

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

...

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - O desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - O desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

(...)

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

I - O desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos. (destacou-se);

(...)

Como demonstrado, essas atividades desenvolvidas pela recorrente são típicas de profissional habilitado e assemelhados.

Frise-se que - após a exclusão do SIMPLES-, a recorrente efetuou outra alteração contratual em 31/08/2004, modificando a cláusula contratual atinente ao objeto social, transcrita anteriormente, para ramo de atividade de "RETÍFICA DE PEÇAS INDUSTRIAIS PARA TERCEIROS E OUTROS OBJETOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICOS (fls.13/14).

Sobre as oficinas mecânicas de automóveis, há ainda de se dizer e ressaltar especialidade da matéria tratada pela Lei nº 10.964, de 2004, que traçou regra permissiva de ingresso/permanência no Simples está afeta a atividades de manutenção e reparação

exclusivamente dos itens que especifica (automóveis, caminhões, ônibus, veículos automotores, motocicletas, motonetas, bicicletas, máquinas de escritório e de informática, aparelhos eletrodomésticos), entre os quais não consta referência à manutenção/reparação de máquinas e equipamentos industriais e de uso geral e tampouco à retífica de peças industriais.

De outra linha, certo que regras exonerativas devem ser interpretadas restritivamente (CTN, art. 111), não cabe falar aqui de um possível proveito em extensão.

Vale dizer: em matéria de benefício fiscal, e o Sistema SIMPLES é um benefício fiscal que possibilita tributação mais favorecida às microempresas e empresas de pequeno porte, a legislação tributária, neste caso, interpreta-se literalmente.

E, na situação dos autos, literalmente, como já demonstrado, a atividade econômica exercida pela recorrente não se subsume, não tem guarida na legislação do Sistema SIMPLES de tributação e apuração de tributos e contribuições sociais.

Ademais, ainda fundamento deste voto, reproduzo, os argumentos constantes da fundamentação do voto do relator, parte integrante da decisão recorrida na primeira, por ser pertinente (fls. 19/21):

(...)

Conforme a alteração contratual datada de 01/10/2003 e arquivada na Jucesp em 24/10/2003 (fls. 9/12), o objeto social da contribuinte era manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso geral. Esse objeto foi modificado, pela alteração contratual datada de 31/08/2004 e arquivada na Jucesp em 08/09/2004 (fls. 13/14), para retífica de peças industriais para terceiros e de outros objetos de uso pessoal e domésticos.

Reforce-se que as pessoas, todas elas, vinculam-se aos efeitos jurídicos que naturalmente decorrem das declarações que emitem, sob pena de total insegurança jurídica. Por outro tanto, presentes os elementos existenciais, de validade do ato/negócio jurídico e, ainda, salvo eventuais vícios de consentimento, pressupõe o Direito que a declaração de vontade é sempre intencional, ou seja, é serviente ao fiel retrato do pensado (da vontade), bem como é sempre, ela, declaração de vontade, absolutamente séria, pena de não se ter estabilidade jurídica no trato comum da vida. Demais disso, não exigindo a lei forma específica, vale desde logo a declaração de vontade, isto é, gera efeitos jurídicos que vinculam as partes interessadas e/ou envolvidas. Assim expõe a doutrina, assim fixa o Código Civil, art. 107:

Em relação à declaração, deve ser ela intencional, isto é, deve ter por finalidade produzir os efeitos jurídicos pretendidos pelo declarante. Nem todos os atos voluntários, lembre-se, são intencionais e apenas estes últimos se consideram negócios jurídicos. A seriedade é outra qualidade da declaração que, dependendo do contexto, exige-se do sujeito de direito. Os atores, claro, não se vinculam às declarações intencionais de vontade que emitem ao representarem personagens. Quem se encontra numa mesa de bar, entre amigos, e emite certa declaração jocosa e divertidamente descabida também não está praticando nenhum negócio jurídico. Porém, se as



circunstâncias que cercam a declaração de vontade são sérias, o sujeito não pode, posteriormente, pretender a inexistência do negócio jurídico alegando que estava apenas brincando. (COELHO, Fábio Ulhoa. "Curso de Direito Civil". v. I. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 311.)

Código Civil

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Há de se supor, parafraseando o Prof. Fábio Ulhoa Coelho, que quando a contribuinte declara às repartições públicas competentes do Registro do Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins ou do Registro Civil de Pessoas Jurídicas (e, por via de consequência à SRF, na qualidade de interessada) que exerce, conforme atos constitutivos levados a registro (contrato ou estatuto social, declaração de firma individual), tal e qual atividade, que isto seja sério, ou seja, que aqueles atos constitutivos apanhem, testemunhem o evento verdadeiramente ocorrente na sociedade empresária a título de seu objeto social (entre outros tantos eventos).

Fixado esse parâmetro de verdade, tem-se que a interessada exercia até 31/08/2004 a atividade de manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso geral, e a partir de então a atividade de retífica de peças industriais para terceiros e de outros objetos de uso pessoal e domésticos.

Vai daí que, a partir da conclusão retro, não é possível dizer, peremptoriamente, que a 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). Por outra, sem maiores especificações, diga-se, sem mais elementos tendentes (prova) a colocar à luz a real atividade desempenhada pela contribuinte, realmente, não se tem condições de saber se a interessada incide em alguma vedação para efeito de ingresso/permanência no Simples respeitante ao quesito "atividade econômica". Não se deixe esquecer: o Simples é um benefício fiscal, logo, se a interessada quer fazer jus a ele não pode deixar campo aberto à dúvida sobre a satisfação das condições exigidas.

Veja-se, a vedação estampada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, é de ordem objetiva, nada que ver com qualquer aspecto subjetivo. Explica-se. O impedimento traçado tem assento na atividade (critério objetivo) e não na pessoa que desempenha dita atividade (que se constituiria num critério subjetivo). Por outra, não importa quem desempenha a atividade, mas senão se tal atividade encontra-se, ou não, especificamente atribuída a algum dos profissionais (ou assemelhados) discriminados no referido inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996. Se a atividade sob consideração insere-se no domínio de conhecimento técnico-científico próprio

daqueles profissionais (ou assemelhados), tal é uma circunstância impeditiva para o ingresso ou a permanência no Simples.

(...)

Sobre as oficinas mecânicas de automóveis, há ainda de se dizer e ressaltar a especialidade da matéria tratada pela Lei nº 10.964, de 2004, que traçou regra permissiva de ingresso/permanência no Simples afeta a atividades de manutenção e reparação exclusivamente dos itens que especifica (automóveis, caminhões, ônibus, veículos automotores, motocicletas, motonetas, bicicletas, máquinas de escritório e de informática, aparelhos eletrodomésticos), entre os quais não consta referência à manutenção/reparação de máquinas e equipamentos de uso geral e tampouco à retífica de peças industriais. De outra linha, certo que regras exonerativas devem ser interpretadas restritivamente (CTN, art. 111), não cabe falar aqui de um possível proveito em extensão.

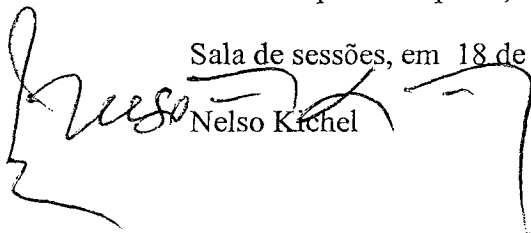
(...)

No Recurso Voluntário, mais uma vez, a recorrente não produziu prova que pudesse afastar o ato de exclusão do SIMPLES.

Em, relação aos precedentes da jurisprudência administrativa do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério Fazenda, invocados pela recorrente, também, não a beneficiam, pois não se amoldam à espécie. E, além de tudo, tais precedentes não possuem força normativa ou vinculante, pois falta disposição legal que pudesse conferir tal condição de norma complementar das leis (CTN, art. 100, II).

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 18 de maio de 2010.


Nelso Kitchel