



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

Processo nº 13848.000093/2005-75
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 1802-000.819 – 2ª Turma Especial
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria REVISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente J.J.D. SOLDA E MECÂNICA INDUSTRIAL
Recorrida FAZENDA PÚBLICA

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

Ano-calendário: 2004

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOLDA, MECÂNICA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E DE SERRALHERIA EM GERAL. ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO DE TRIBUTOS DO SIMPLES.

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal (Súmula CARF nº 57).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, Gilberto Baptista e Nereida de Miranda Finamore Horta em substituição ao Conselheiro Alfredo Henrique Rebello Brandão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 112/124 interposto pela contribuinte em face da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fls. 104/106) que indeferiu a solicitação de revisão do ato de exclusão do Simples.

Quanto aos fatos, por resumir a lide objeto dos autos até então, transcrevo o relatório da decisão recorrida (fl. 104-verso), *in verbis*:

(...)

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 565.768, às fls. 21, de 02 de agosto de 2004, emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), informando como causa do evento a atividade econômica, no caso, Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso específico. Fundamentou-se na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII.

Constou do ato declaratório que os efeitos da exclusão seria a partir de 01/01/2004 em obediência ao disposto na Medida Provisória nº 2.158, de 27/07/2001, e Instrução Normativa (IN) — SRF nº 355, de 29/08/2003.

Cientificada do Ato Declaratório, a interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 01/03, onde alega que após a diligência fiscal efetuada não tomou ciência, cerceando assim o seu direito de defesa, só tendo ciência da decisão prolatada na SRS.

Alega, ainda, que em seu quadro de funcionários não existem engenheiros, somente mecânicos e soldadores.

(...)

A DRJ/Ribeirão Preto, apreciando a lide, manteve a decisão anterior, indeferindo a revisão do ato de exclusão, cuja ementa do Acórdão foi assim lavrada (fl. 104), *in verbis*:

(...)

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES EXCLUSÃO

As empresas que desenvolvem atividades de mecânica em equipamentos industriais, prestam serviços de usinagem e assistência técnica no seguimento, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

(...)

Inconformada com esse *decisum*, do qual tomou ciência em 28/04/2008 (fl. 111), a interessada apresentou Recurso Voluntário em 26/05/2008 (fls. 112/124), juntando ainda documentos de fls. 125/135, cujas razões, as principais, transcrevo a seguir, *in verbis*:

(...)

Entretanto, a Lei 9.317/96, após definir a regra para fruição do regime tributário do SIMPLES, em seu art. 9º estabeleceu exceções vedando a opção pelo regime jurídico diferenciado para a pessoa jurídica em função de inúmeros fatores aí especificados.

Um desses fatores, levado em conta pelo fisco para desenquadrar a consulente do regime do SIMPLES, é aquele previsto em seu inciso XIII, isto é, pessoa jurídica 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'.

No entendimento do fisco, a recorrente, por executar serviços de 'manutenção e reparação de máquinas em geral, equipamentos mecânicos' estaria praticando atividade vedada pelo art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, porquanto tal atividade configuraria serviços de engenharia ao teor dos arts. 1º, 12, 23 e 24 da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

(...)

A execução dos serviços de manutenção e soldas de máquinas em geral não exige profissional legalmente habilitado (engenheiro), nem o Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros-Agrônomo, a Lei nº 5.194/66, exige o registro no CREA para a pessoa jurídica executar tais serviços.(...)

Se a recorrente executasse serviços de engenharia ela deveria estar registrada no CREA, (...).

Nem os dispositivos da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia têm aplicação ao caso sob exame, não bastasse o fato de que o alcance e o conteúdo das normas da Resolução do Conselho Federal restringem-se aos da lei em função da qual foi editada.

É uma decorrência do princípio da legalidade tributária, inscrito no art. 150, I da CF, que impede o emprego de analogia para exigir tributo sem previsão legal (art. 108, § 1º do CTN). Acrescente-se que no caso a Resolução nº 218/73 não veio regular o disposto no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96, e nem o poderia!

(...)

A própria legislação exclui a atividade da recorrente da proibição do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

Não bastasse a interpretação sistemática do inciso XIII do art. 9º, da Lei 9.317/96, acolhida pela jurisprudência de nossos tribunais, a excluir a atividade da recorrente da proibição contida no referido inciso legal, a própria legislação federal veio dispor expressamente sobre a inaplicação da vedação do inciso XIII às pessoas jurídicas que especifica.

Efetivamente, a Lei nº 10.964, de 28.10.2004 estatuiu em seu art. 4º:

Art. 4º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1966, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I — serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, e outros veículos pesados (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

II — serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores (redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

III — serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

IV — serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

V — serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

(...)

Não pode o fisco promover o desenquadramento do SIMPLES baseado em instrumento normativo de menor hierarquia, a Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que ultrapassou os limites da lei regulamentada, a Lei nº 5.194/96 (Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros Agrônomos), sob pena de criar tributos por meio de analogia, ofendendo o princípio da legalidade tributária.

Outrossim, essa Resolução não pretendeu e nem poderia pretender a regulamentação do item XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, que cuida da vedação do exercício da atividade de profissionais legalmente habilitados para efeito de opção pelo regime do SIMPLES.

(...)

Como se não bastasse toda argumentação acima, consubstanciada em robusta matéria de direito, a verdade, nobre julgador, é que a empresa recorrente já se encontra desenquadrada do SIMPLES desde o início do segundo semestre do ano de 2.005, migrando para o Regime de Recolhimento pelo Sistema Presumido. Isto, porque suas receitas ultrapassaram o limite previsto pelo antigo Programa (SIMPLES) e não por qualquer determinação legal.

Inclusive, já houve pedido de parcelamento dos encargos tributários da recorrente, conforme atestam os documentos encartados nos autos, demonstrando e retratando, fielmente, a verdadeira situação pela qual passa a empresa, a qual se encontra com suas atividades praticamente encerradas desde o mês de setembro de 2.006. Voltou a funcionar no final do exercício de 2.007, na expectativa de conseguir o deferimento do pedido pleiteado, caso contrário, encerrará em definitivo suas atividades, demitindo, dessa forma, mais de 30 (trinta) funcionários que trabalha de forma direta e indiretamente para empresa.

Como então, decidir pela exclusão do SIMPLES, com pedido retroativo a 01/01/2.002, se, primeiramente, é contrário a legislação constitucional e infraconstitucional; segundo, se mesmo enquadrada no sistema em questão, que serve para ajudar aos pequenos empresários, mesmo assim, seus sócios não conseguem dar continuidades às atividades para as quais fora constituída.

Desta forma, em caso de desenquadramento do SIMPLES no período retroativo de 01/01/2.002 até o final do primeiro semestre de 2.005 (31/03/2.005), a recorrente não terá condições financeiras de arcar com o pagamento dos impostos originados de outro regime, principalmente, pelo fato de a empresa estar com suas atividades quase encerradas, obtendo muitas despesas, conforme demonstra os documentos anexados nos autos.

(...)

(grifos meus)

Por fim, diante dessas razões, a recorrente pediu provimento ao recurso, nos seguintes termos (fl. 124):

(...)

*Diante do exposto, espera-se que este Egrégio Conselho digne-se em receber o presente recurso hierárquico voluntário, concedendo-lhe efeito suspensivo, dando-lhe **PROVIMENTO** para, reformando a decisão recorrida, determine a permanência da empresa recorrente no SIMPLES, retroagindo seus efeitos (ex tunc) desde a data de 01/01/2.002 até quando, por iniciativa própria, a recorrente foi desenquadrada do referido sistema, (...).*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente e preenche as demais condições de admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, os autos tratam de Exclusão do SIMPLES.

O ato de exclusão do SIMPLES, de 02/08/2004, consigna infração ocorrida em **20/01/2004** - exercício de atividade econômica vedada: **manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso específico**, com efeito jurídico da exclusão a partir de **01/02/2004**, conforme arts. 9º- XIII, 15- II e 16 da Lei nº 9.317/96 e alterações (fl. 21).

Vale dizer, a recorrente foi excluída do SIMPLES a partir de 01/02/2004 por exercer atividade econômica de profissão regulamentada de engenheiro ou qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, sujeita à fiscalização pelo Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA (Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII).

Por sua vez, a recorrente contesta, alegando que não possui engenheiro e/ou técnico, de profissão regulamentada, no seu quadro de funcionários; que, na verdade, a empresa não exerce atividade de profissão regulamentada; informa, ainda, que desde o final de março de 2005 (31/03/2005), voluntariamente, migrou para o regime do Lucro Presumido, porém vem exercendo sua atividade com muitas dificuldades, pois vem pagando o parcelamento dos tributos que se referem ao período de exclusão compulsória do SIMPLES (a partir de fevereiro/2004), e ainda vem pagando os tributos do regime do Lucro Presumido; que, em face disso, requer a revisão de sua exclusão do SIMPLES, para que seja mantida no Sistema do SIMPLES entre 01/02/2002 até o período de sua migração voluntária para o regime de apuração do Lucro Presumido – 31/03/2005.

Primeiro, diversamente do período alegado, a recorrente foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo de 02/08/2004, com efeito jurídico a partir de **01/02/2004** (fl. 21). Logo, a análise do pleito será restrita a essa exclusão.

Quanto à atividade econômica exercida pela recorrente, consta do Instrumento Particular de Alteração Contratual de 20/12/2003 (fls.11/15, e 28), Cláusula Segunda, que: *O seu objeto social é PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOLDA E MECÂNICA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, E DE SERRALHERIA EM GERAL;*

Anteriormente, o objeto social da recorrente era o definido pelo Instrumento do Contrato Social de 25/01/1999, cópia de fl. 22, *in verbis*:

(...)

2.) O objetivo e fins da sociedade será a exploração por conta própria do ramo de atividade de Prestação de Serviços de

Montagem e Mecânica de equipamentos de Usinagem Industrial, e de Serralheria em geral.

(...)

Ainda, pela Alteração Contratual de 1º/09/2002, cópia do Instrumento na folha 24, o objeto social passou a ser o seguinte:

(..)

2) O objetivo e fim da sociedade será, a exploração por conta própria do ramo de atividade de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOLDA E MECÂNICA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, E DE SERRALHERIA EM GERAL.

(...)

Após a exclusão do SIMPLES pelo ato declaratório, a contribuinte solicitou revisão da exclusão do SIMPLES (SRS) à unidade local da RFB em 14/09/2004 (fl. 07), que realizou diligência fiscal superficial, e, novamente, concluiu pela vedação de enquadramento retroativo da recorrente no Sistema SIMPLES, conforme justificativa de 30/05/2005 (fl. 08), nos seguintes termos:

(...)

A pessoa jurídica foi excluída da sistemática do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 565.768, de 02 de agosto de 2.004, evento 306, sendo a situação excludente mencionada: "Atividade Econômica Vedada: 2996-3199- Manutenção e Reparação de outras máquinas e equipamentos de uso específico."

Através da presente Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples-SRS, a pessoa jurídica alega que a atividade principal da empresa é única e exclusivamente a prestação de Serviços de Solda e Mecânica de Equipamentos, e Serralheria, realizados pelos próprios sócios, não exigindo profissional, cujo exercício dependa de regulamentação.

Em atendimento a pedido desta Seção, a SAFIS/DRF/PPE determinou diligências junto à solicitante, tendo sido produzido o Termo de Encerramento de Diligência, e juntada cópia de folhas do Livro de Registro de Empregados, e de notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica.

Verifica-se pelas cópias das folhas do Livro de Registro de Empregados, a admissão de "Mecânico em Manutenção", "Torneiro Mecânico", entre outros, e as notas fiscais emitidas revelam a prestação de serviços de reparos em equipamentos industriais.

A decisão 113/00 da 8ª Região Fiscal da Receita Federal, revela que a atividade da solicitante é impeditiva à opção ao SIMPLES.

Ementa: REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. VEDAÇÃO.

A prestação de serviço de conserto e reparação de equipamentos industriais, por caracterizar serviço de

engenheiro e de profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a pessoa jurídica que o presta de optar pelo SIMPLES.

Em face do exposto opinamos por considerar improcedente a solicitação efetuada.

(...)

A DRJ/Ribeirão Preto (decisão recorrida), na mesma esteira da perfunctória diligência fiscal, indeferiu a solicitação da interessada, com base no voto condutor (fls. 105-v e 106), *in verbis*:

(..)

Quanto a alegação do cerceamento ao direito de defesa, não há o que alegar, pois o contribuinte apresentou sua impugnação em tempo hábil e com o conhecimento de todos os atos praticados pela fiscalização por ocasião da diligência efetuada, portanto não procede a alegação.

Também, deve ser considerado que as cópias das notas fiscais de prestação de serviços (fls. 65 a 89), mão de obra, reparos na indústria de conformidade com o contrato e as cópias do livro registro de empregados demonstram a contratação de soldadores, mecânicos e mecânicos industriais, as quais comprovam a execução de serviços impeditivos à opção pleiteada.

(...)

Data venia, tal entendimento das instâncias anteriores de julgamento não pode prosperar; primeiro, a diligência fiscal nada concluiu, nada relatou, além de mencionar que a sede da empresa é a casa residencial de um dos sócios (fl. 61), *in verbis*:

(...)

1) Constatamos que a sede da empresa é a casa residencial de um dos sócios, e por estar ausente, trabalhando em Usina de Alcool da região, não conseguimos intimá-lo pessoalmente;

(...)

Por último, as cópias das notas fiscais de prestação de serviços - mão de obra e de reparos na indústria (fls. 65 a 89), e as cópias do livro registro de empregados revelam que as atividades desenvolvidas pela empresa não requerem engenheiros ou profissionais de profissão regulamentada, pois são executadas por soldadores, mecânicos e mecânicos industriais, de formação prática, cuja remuneração mensal, na época – para cada profissional contratado – não suplanta dois salários mínimos/mês, por jornada diária, das 7:00 às 17:00 horas, com duas horas de intervalo para almoço (fls. 47/60).

Além disso, a prestação de serviços de solda e mecânica de equipamentos industriais, e de serralheira em geral, conforme Súmula CARF nº 57, não constitui impedimento para ingresso ou permanência da empresa no SIMPLES:

Sumula CARF nº 57:

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.

Por tudo que foi exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, para manter a empresa no regime do SIMPLES no período de 01/02/2004 (data da exclusão de ofício) até 31/03/2005 - data em que a empresa deixou, espontaneamente, esse regime simplificado de apuração de tributos, por ter ingressado no regime de apuração do Lucro Presumido.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel