



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

Processo nº 13963-000503/2005-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.027 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente ART SERRA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: EXCLUSÃO SIMPLES
SIMPLES. OPÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL.

A emissão de Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples baseado tão-somente no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), não constitui elemento suficiente à exclusão pretendida, mormente na situação em que a contribuinte aporta ao processo elementos que autorizam concluir que os serviços por ela prestados não se enquadram na disposição legal que serviu de fundamento para a referida exclusão. O exercício de atividade econômica vedada deve ser demonstrado de forma inequívoca.

SÚMULA 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.

Recurso Voluntário Provido.

Sem Crédito em Litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros da Turma, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jackson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Alberto Pinto Souza Junior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo DRE/FNS nº 461.873, de 07 de agosto de 2003, devido a verificação de que a sociedade empresária Art Serra Comércio e Serviços Ltda presta serviços profissionais de engenheiro e profissionais assemelhados (vedação prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996).

A apuração de tal vedação, conforme se depreende do ato de exclusão, foi efetuada com base no código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), informado pela Interessada (Art Serra Comércio e Serviços Ltda) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), que é o "4552-7/01 - Impermeabilização em obras de engenharia.

Irresignada com o ato de exclusão, a Interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples - SRS que foi considerada improcedente, aos argumentos de falta de amparo legal e de que a Interessada também exerce atividade vedada no artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/1996, porquanto presta serviços de colocação de material cerâmico.

Devidamente intimada da decisão proferida na SRS, a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade contra exclusão do Simples instruída com documentos, alegando, em síntese, o que jamais realizou atividades que se enquadram no inciso V, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996, "pois seu ramo de atividade é comércio varejista de material para impermeabilização e serviços de corte de cerâmica (acabamento de material cerâmico)". Disse que é "uma microempresa em todos os sentidos, pelo tamanho, pela atividade e pelo faturamento". Afirmou que "deverá continuar na condição de SIMPLES, mesmo que tenha prestado serviços de colocação de material cerâmico, cujo trabalho não depende de habilitação profissional legalmente exigida". Asseverou que "essa tese é reforçada pela Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 em seu artigo 4º que a exclui por mera semelhança da atividade".

A 5ª Turma de Julgamento de Florianópolis, por maioria de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o ato de exclusão do SIMPLES, com os seus legais efeitos e a julgadora Rosane Raquel Compagnoni Lubini votou pela manutenção dos efeitos da exclusão somente até a data em que constou a atividade de "serviços de impermeabilização" no objeto social da Interessada, ou seja, até a data do registro na JUCESC da sua 7ª alteração contratual (19/09/2003).

O voto condutor condenou a impugnante baseado na vedação apontada no Ato Declaratório Executivo (artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996), alegando em síntese que:

- a prestação de serviços de impermeabilização, é atividade típica de engenheiro e profissionais assemelhados (tecnólogos e técnicos ligados a área de

engenharia) e compulsando os autos, verifica-se que a Interessada realmente presta serviços de impermeabilização.

- conforme se depreende das 1', 2', 3', 4a 5", 6' e 7a alterações (fls. 26 a 46) do contrato social da Interessada (fls. 47/48), constou no objeto social dela, no período de 12/12/1994 a 05/09/2003, a atividade de "serviços de impermeabilização".

- a própria Interessada, na Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES admitiu indiretamente que presta serviços de impermeabilização e que se a Interessada vende mercadorias para impermeabilização e faz a colocação desses produtos vendidos, fica evidente que ela presta serviços de engenheiro.

- as cópias de notas fiscais apresentadas emitidas em 2002, 2004 e 2005, embora não se refiram a serviços de impermeabilização, também comprovam que a Interessada, mesmo após 05/09/2003, presta estes serviços, já que abaixo do nome "Art Serra Representações e Serviços Ltda" traz a frase "Impermeabilização e Corte de Pisos".

- fica evidente, que o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº461.873, de 07 de agosto de 2003, deve ser mantido, porquanto a Interessada exerce atividade que se enquadra entre as típicas de engenheiro e profissionais assemelhados.

Intimada da decisão da DRJ em 19/01/2010 a Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 10/02/2010 reiterando os argumentos da impugnação, ressalta que a decisão não foi unânime e que a empresa jamais realizou atividades de engenheiro.

É o relatório.

Voto

Relator - Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Conheço do recurso voluntário por tempestivo.

O assunto é deveras polêmico, mas comungo da tese de que a vedação inserida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 – atividades vedadas aos profissionais prestadores de serviços – é para alcançar as sociedade destas pessoas, digo, escritórios, clínicas, cursos e assim por diante.

Tenho manifestado de que a simples previsão de determinadas atividades no objeto social das empresas não são, por si só, suficientes à caracterização do exercício de fato e de direito da atividade. O Contrato Social quer dizer previsão do exercício, mas não constituiu o fato gerador.

Digo de fato e de direito, pois, o exercício *in concreto* de uma das atividades previstas dentre os objetivos sociais depende de tradução em linguagem competente. Ou seja, a fiscalização deve apurar e trazer aos autos comprovação da prática da infração, *in casu* o exercício de atividade vedada pelo regime simplificado.

O litígio circunscreve-se a elucidar, a partir dos elementos disponíveis nos autos - estatutos sociais, declarações, código CNAE-Fiscal e Notas Fiscais - se atividade econômica praticada pela empresa estaria inserida no rol das atividades que necessitariam de conhecimentos técnicos especializados de engenheiros e, por essa razão, teriam seu ingresso e permanência na sistemática simplificada vedada em Lei.

Pelas notas fiscais carreadas ao autos de nº 1024, datada de 15/02/2005 no valor de R\$ 200, nº 942 de 14/07/2004, no valor de R\$ 260,00, nº 966 de 25/02/2005, no valor de R\$ 196,00 e de nº 865 de 30/11/2002 no valor de R\$ 10,00, e pela DIPJ fica claro que realmente se trata de uma empresa de pequeno porte.

A necessidade da contratação de engenheiro (“ou assemelhado”) em matéria de empresas optantes pelo Regime SIMPLES deve ser verificada *in concreto* sob pena de impor penalidade a micro e pequenas empresas que desenvolvem seu objeto sem a necessidade efetiva de manutenção destes profissionais no quadro.

Defendo a tese, ainda, que, para excluir o contribuinte do sistema por ele optado, o fisco deve produzir a prova de que os sócios da empresa são pessoas que exercem efetivamente a atividade de engenharia, em vista das Notas Fiscais, Contratos e Projetos verificados em auditoria.

Afinal, o ônus da prova é de quem alega a atividade da empresa, até prova em contrário, é a de venda, colocação e corte de pisos. Assim dispõe o artigo 924 do Regulamento do Imposto de Renda vigente – RIR/99 (Decreto nº 3000/99):

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

(aplicado por analogia)

No presente caso, não há quaisquer provas trazidas pelo fisco que os serviços prestados somente podem ser exercidos por profissionais habilitados, legalmente, tais como serviços de engenharia.

E a norma que instituiu o Simples, saliento, não excluiu, por exemplo, indústrias, que, normalmente, e de forma lógica, devem possuir em seus quadros engenheiros de produção.

Por isso que a *mens legis* do inciso das atividades vedadas – XIII, 9º, deve ser interpretado sistematicamente e teleologicamente para as associações de profissionais que prestem serviços dentro de sua área de formação. Todavia, não é o caso, onde se constata o obívio, isto é, que para simples colocação e/ou corte e/ou impermeabilização de piso não há a necessidade da capacitação de engenheiros.

Por todos os elementos aqui analisados não há como afirmar que as atividades praticadas pela empresa necessitem de conhecimento técnico especializado de engenheiro. Ao contrário.

Penso, pois, que o ato declaratório combatido, baseado tão-somente no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), não constitui elemento suficiente à exclusão efetuada, em especial nas circunstâncias retratadas nos presentes autos, em que a contribuinte reúne elementos que autorizam concluir que os serviços por ela prestados não dependiam de habilitação profissional legalmente exigida.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em face à inúmeros julgados que decidiram de forma uniforme e reiterada sobre esta mesma matéria tributável editou a Súmula nº 57 que assim estabelece:

“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 todo o exposto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para manter a recorrente no sistema Simples de tributação.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator