



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

Processo nº 13964.000111/2001-69
Recurso nº 512.814 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.498 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente ASIA MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. ME
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

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

Ano-calendário: 1997

OPÇÃO PELO SIMPLES - CORREÇÃO CADASTRAL CONFORME FCPI - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A VEDAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/1996.

No contexto da Lei 5.194/1966, o exercício da profissão de engenheiro configura-se como atividade intelectual, de natureza científica. A “execução de serviço técnico” típico de engenheiro deve ser compreendida a partir desse referencial, porque “serviços técnicos”, em uma acepção ampla, podem ser prestados tanto por profissionais com nível superior ou com nível médio, quanto por aqueles com cursos profissionalizantes de curta duração, não regulamentados, e até mesmo por profissionais que aprenderam com a vivência prática do trabalho. As expressões “manutenção” e “reparação” também abarcam uma enorme variedade de práticas que podem ou não ser qualificadas como típicas de engenheiro. Além disso, no caso concreto, os objetos submetidos às manutenções e reparos (máquinas e equipamentos industriais), dada a sua genérica indicação, não evidenciam a execução de atividade que demande a qualificação técnica de engenheiro. Não havendo nos autos elementos que justifiquem a vedação ao Simples, prevista no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, há que se admitir a opção pelo regime de tributação simplificada.

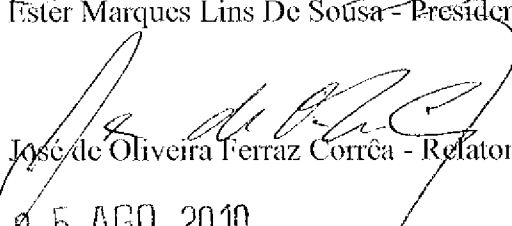
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Nelso Kichel, que

votavam pela conversão do julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



Ester Marques Lins De Sousa - Presidente



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que manteve a negativa em relação ao pedido de correção de situação cadastral referente à opção pelo Simples, à fl. 1, conforme já havia decidido anteriormente a Delegacia de origem (Despacho de fls. 10/11).

Embora tenha feito a opção pelo Simples quando elaborou sua Ficha de Cadastro de Pessoa Jurídica (FCPJ), em 25/08/1997, a Contribuinte, ao receber uma comunicação sobre ausência de entrega de DCTF, tomou conhecimento no ano de 2001 que sua opção pelo regime de tributação simplificada não estava devidamente registrada no Cadastro das Pessoas Jurídicas - CNPJ, e apresentou o pedido de fl. 1, visando solucionar o problema.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 10/11, a DRF em Florianópolis/SC, primeiro órgão a examinar o pleito da Contribuinte, entendeu que a atividade de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais, e serviços de mecânica industrial, tal como consta no contrato social da empresa, não permite a opção pelo Simples, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

O referido Despacho também adotou como fundamento o Ato Declaratório Normativo nº 4, de 22/02/2000, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF (COSIT), segundo o qual não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia.

Instaurada a fase contenciosa, com a petição de fls. 18 a 28, a Contribuinte apresentou os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 07-15.603, de fls. 94 a 100:

Diz que, conforme seu contrato social, exerce a atividade de prestação de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais, e serviços de mecânica industrial.

Pala que desde sua constituição solicitou sua inscrição no CNPJ e seu enquadramento no sistema Simples, classificando-se como microempresa.

Alega que tendo recebido extrato de situação fiscal comunicando pendências, por parte da Receita Federal, solicitou retificação da situação cadastral como optante do Simples, tendo sido indeferido.

Aduz que, conforme previsão do art. 9º, XIII, e com base na análise do seu objeto social, outro não seria o entendimento dado pelo Despacho Decisório, porém, merece outra observação, posto que não há engenheiro credenciado no quadro funcional da empresa, desde o início de sua atividade.

Cita a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1996, que regula as profissões de engenheiro e arquiteto no Brasil

Assevera que o grau máximo de instrução de seus empregados corresponde ao nível médio, e que realiza trabalhos de consertos e recuperação de peças e máquinas para indústrias, tais como serviços de tomo ou solda, envolvendo serviços gerais de mecânica.

Fala que há erro quanto à natureza do ato administrativo de inclusão de ofício, uma vez que fez sua inscrição conforme previa a Instrução Normativa SRF nº 74/96, e recolhia seus tributos como optante. Assim, o que deveria ocorrer era a sua exclusão de ofício, com efeitos retroativos.

Por fim requer o acolhimento de seu pedido para ser incluída no Sistema Simples desde sua constituição (25/08/1997), inclusive porque não possui engenheiro em seu quadro e falta de prestação de serviço privativo de profissional inscrito no CREA, bem como a suspensão do prazo para entrega dos documentos solicitados.

Posteriormente juntou petição e cópias de notas fiscais (68 a 77), reforçando que a prestação de serviços que exerce não exige conhecimento técnico.

Como já mencionado, a DRJ Florianópolis/SC manteve a negativa em relação ao pedido apresentado, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1997

PEDIDO DE ALTERAÇÃO CADASTRAL. FCPJ INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA. IMPOSSIBILIDADE

Não se acolhe o pedido de alteração cadastral para inclusão da pessoa jurídica no sistema Simples, ainda que preenchido formulário FCPJ como tal na data da constituição, quando constatada atividade vedada desde o seu nascimento.

Solicitação Indeferida

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 19/05/2009, a Contribuinte apresentou em 16/06/2009 o recurso voluntário de fls. 105 a 122, onde desenvolve os argumentos descritos a seguir.

Da Opção pelo Sistema Simplificado de Tributação:

- a Recorrente desde 25 de agosto de 2008, quando do preenchimento da sua Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica, optou pelo Sistema Simplificado de Tributação - Simples;

- o próprio acórdão recorrido reconheceu que a Contribuinte havia feito a opção pelo Simples no momento de sua constituição, mas acabou indeferindo o seu pedido por erroneamente considerar que a atividade da Empresa é vedada.

Da possibilidade jurídica de optar pelo Sistema Simplificado de Tributação:

- desde 1997 a Recorrente presta serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, bem como serviços de mecânica industrial;

- o que talvez não tenha ficado claro é que os serviços prestados pela Recorrente não necessitam de praticamente nenhuma qualificação técnica, sendo que seus sócios são comerciantes, e seus funcionários possuem apenas segundo grau, conforme as RAIS juntadas aos autos;

- destaca-se que o próprio acórdão recorrido reconheceu que os sócios da Recorrente e seus funcionários não são engenheiros;

- mas, segundo o mesmo acórdão, a Requerente presta serviços que dependem de habilitação profissional legal, assemelhada a serviço de engenharia;

- ocorre, contudo, que em diversos momentos o Egrégio Conselho de Contribuintes já decidiu que para existir a proibição de adesão ao SIMPLIES, é necessário que a pessoa jurídica prevista no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 seja necessariamente integrada por sócios em condições legais de exercer a profissão regulamentada, além de ter por objeto a prestação de serviço especializado e legalmente descrito, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial;

- de acordo com o acórdão CSRF/03-05.350, o estabelecimento prestador de serviços de montagens elétricas industriais não pôde ser equiparado a uma sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada (engenheiro), porque realizava seus fins sociais sem qualquer característica pessoal do trabalho profissional;

- o acórdão supracitado analisa questão muito parecida com a do presente processo, visto tratar de serviço industrial elétrico, enquanto que o serviço da Recorrente é de manutenção de máquinas industriais. Além disso, volta-se a frisar que os sócios da Requerente são comerciantes, não possuindo qualificação técnica em Engenharia, conforme reconhecido pelo próprio acórdão recorrido, razão pela qual não podem prestar serviços exclusivos de profissão regulamentada;

- outro ponto de fundamental importância ao deslinde desta controvérsia é o fato de que a Recorrente é empresa comercial, sendo que os serviços de engenharia devem obrigatoriamente ser exercidos por profissionais individuais ou por sociedades civis, nas quais a responsabilidade é pessoal do agente;

- portanto, a Recorrente não pode ser equiparada à sociedade civil, na qual seus sócios respondem pessoalmente pelo trabalho que realizam, ou seja, não pode ser equiparada a serviços de engenharia ou assemelhado;

- neste mesmo sentido decidiu o acórdão nº 303- 33300;

- este acórdão conseguiu ser ainda mais claro que o anteriormente mencionado, quando disciplina que é perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos industriais em geral, usados, englobem atividades



que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida;

- nos exatos termos do acórdão anterior, o conselho de Contribuintes voltou a firmar seu posicionamento, por meio do acórdão nº 303-33310;

- todos os acórdãos mencionados foram proferidos nos anos de 2006 e 2007. Por esta razão, não se deveria nem cogitar a possibilidade de utilização do ADN COSIT nº 4/2000, como forma de impedir o enquadramento da Recorrente no SIMPLES;

- esse Ato Declaratório Normativo pretende induzir o agente fiscal a declarar a impossibilidade de adesão ao Simples, sem efetivamente analisar se os serviços prestados pela empresa optante se enquadram ou não na Lei n. 9.317/96, conforme o voto proferido no Acórdão n. 303-33300, o qual se pede permissão para transcrever (íntegra do acórdão anexa);

- esse voto poderia perfeitamente ter sido proferido no presente processo, tamanha a semelhança dos fatos;

- neste processo, a decisão de não permitir a adesão ao Simples também foi fundamentada no Ato Declaratório Normativo nº 4/00, considerando-se apenas o objeto social da Recorrente, nos termos de seu contrato social;

- no presente caso, o Fiscal também não trouxe aos autos provas capazes de comprovar que a atividade da empresa está vedada para o Simples;

- neste processo, também se requer a inclusão retroativa no Simples, visto que por razões alheias à vontade da Contribuinte, não foi inserido no sistema da SRF/B as informações concernentes à sua opção;

- a Recorrente também efetuou todas as declarações como optante do Simples, só vindo a descobrir que não estava vinculada a este sistema de tributação simplificado tempos depois.

Este é o Relatório

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa

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

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade ou não de a Contribuinte poder optar pelo regime de tributação simplificada - Simples.

Embora ela tenha feito a opção pelo Simples quando elaborou sua Ficha de Cadastro de Pessoa Jurídica (FCPJ), em 25/08/1997, essa opção, por circunstâncias alheias à sua vontade, não foi lançada no CNPJ, o que deu causa à comunicação recebida em 2001 sobre a ausência de entrega de DCTF (declaração que é devida pelas empresas sujeitas aos demais regimes de tributação).

Assim, ao tomar conhecimento de que não estava cadastrada como empresa do Simples, a Contribuinte ingressou com o pedido de fl. 1, fazendo surgir o presente processo.

A questão suscitada sobre o modo como este foi conduzido, no sentido de que o caso não é de pedido de inclusão retroativa, mas deveria envolver na verdade um ato de exclusão, a meu ver, é irrelevante. O que realmente importa é verificar se a atividade da empresa está ou não dentre aquelas vedadas pelo art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

E em caso afirmativo, não seria razoável entender que a Administração deveria primeiro ter sanado a falha no cadastro, incluindo a informação de optante do Simples, para logo em seguida promover nova alteração cadastral, suprimindo essa mesma informação, em consequência de um ato de exclusão.

Como já não constava no cadastro a informação sobre a opção pelo Simples, a Delegacia de origem, entendendo tratar-se de atividade vedada, simplesmente indeferiu o pleito da correção cadastral, mas isso não resultou em qualquer prejuízo à Contribuinte, nem mesmo de ordem processual, uma vez que o presente litígio se desenvolveu plenamente, da mesma forma como ocorreria se estivessemos diante de um ato de exclusão.

Portanto, a solução da controvérsia consiste em decidir se a Contribuinte pode ou não ser optante do Simples, em razão das atividades que realiza. Se puder, a sua opção terá sido válida desde a apresentação da FCPJ.

As negativas ao seu pleito tiveram como motivação o objeto social descrito no contrato:

CLÁUSULA III - A sociedade explorará os serviços de Manutenção e Reparação de máquinas e equipamentos industriais, e serviços de mecânica industrial.

Transcrevendo trechos da Lei 5.194/1966, das Resoluções CONFEA nº 218, de 29/06/1973, nº 278, de 27/05/1983, nº 313, de 26/09/1986, nº 1.010, de 22/08/2005, e ainda

com fundamento no ADN COSII nº 4/2000, a Delegacia de Julgamento concluiu pela vedação ao Simples, em razão da atividade da empresa, nos seguintes termos:

Da leitura dos itens da Resolução transcritos, observa-se que as atividades de manutenção de equipamentos industriais são típicas de engenheiro e de técnicos. Conclui-se, portanto, que a pessoa jurídica que explora tais atividades está impedida de optar pelo Simples, tendo em vista serem atinentes à profissão de engenheiro, ou a essa assemelhada.

Tocante ao argumento de que possui em seus quadros somente pessoal de nível de 2º grau de instrução, sem engenheiros, não se pode acolher porque o que objetiva a lei é a atividade típica de profissão regulamentada ou assemelhada, ou seja, não importa quem de fato está prestando os serviços, mas se estes são atinentes àquelas profissões, tem-se que se está diante da vedação legal de ingresso.

As duas notas fiscais juntadas (fls 70/71), em valores exíguos, apesar de não refletirem toda a prestação de serviço da empresa, referirem-se ao ano de 2000, posterior ao da constituição da empresa (1997), mostram, de fato, prestação de serviços industriais (serviço mecânico), como se constata na nota fiscal 0267 (fls. 71).

Apesar do volume da transcrição, a leitura das várias resoluções mencionadas acima revela que elas pouco acrescentam à Lei 5.194/1966, no sentido de fornecer referenciais para a apreciação da matéria em questão.

A Lei 5.194/1966, ao regular o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, estabelece o seguinte:

Art 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em.

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Vê-se que predomina, no contexto da norma acima, a característica da atividade intelectual, de natureza científica, também passível de enquadramento no art. 966, parágrafo único, do atual Código Civil Brasileiro.

E a alínea “g” inclui entre as diversas atividades, a execução de serviços técnicos, de onde foi extraído o cerne do fundamento para qualificar a atividade da Recorrente como típica de engenheiro.

As resoluções, por sua vez, elencam uma grande variedade de situações que configuram as hipóteses descritas na Lei 5.194/1966, como por exemplo:

*RESOLUÇÃO N.º 218, DE 29/06/1973, DO CONSELHO
FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E
AGRONOMIA*

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. 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;

(...)

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;

O problema é que algumas das hipóteses mencionadas nas várias resoluções trazem expressões muito abrangentes, e que, por isso, geram dúvidas no momento de sua aplicação aos casos concretos.

É o caso, por exemplo, da “execução de serviço técnico”, porque a prestação de serviço técnico pode abranger tanto os profissionais com nível superior ou com nível médio, quanto aqueles com cursos profissionalizantes de curta duração, não regulamentados, e até mesmo os profissionais que aprendem com a vivência prática do trabalho.

Com efeito, o emprego desta expressão - “técnica” - não traz precisão terminológica suficiente para individualizar cada uma das situações acima mencionadas.

Por outro lado, utilizar as expressões “manutenção” e “reparação” para especificar o que seriam esses serviços técnicos também não soluciona o problema, porque as atividades de manutenção e reparo abarcam ainda uma enorme variedade de práticas que podem ou não ser qualificadas como típicos de engenheiro.

Além disso, a exigência de qualificação técnica, no caso da Recorrente, também não se impõe pelo objeto submetido à manutenção ou reparo (máquinas e equipamentos industriais), como se dá por exemplo com os veículos de transporte coletivo, conforme DECISÃO NORMATIVA CONFEA nº 041, de 08/07/1992:

I - Toda pessoa jurídica que execute serviços de manutenção de veículos de transporte rodoviário coletivos fica obrigada ao registro no Conselho Regional.

De fato, diante da ausência de norma como a acima transcrita, os serviços de manutenção e reparo de máquinas e equipamentos (mesmo os industriais) mais se assemelham à manutenção de veículos de uso individual, ou seja, às conhecidas oficinas de automóveis.

A própria Resolução CONFEA nº 218/1973, quando admite a prática de algumas atividades pelos técnicos de nível médio, já evidencia que elas não são assim tão típicas de engenheiro, tanto é que podem ser realizadas também por profissionais que não possuem aquela qualificação técnica.

Nesse contexto, registro que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou sobre esse tipo de matéria nos seguintes termos:

Acórdão CSRF/03-05.350

Decisão: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

(...)

Ementa: ESTABELECIMENTO PRESTADOR DE SERVIÇOS DE MONTAGENS ELÉTRICAS INDUSTRIAIS - OPÇÃO PELO SIMPLES. - A proibição para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemelhados é relativa às sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescindia da existência de um profissional habilitado. A pessoa jurídica prevista no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 deve necessariamente ser integrada por sócios em condições legais de exercer a profissão regulamentada, ter por objeto a prestação de serviço especializado e legalmente descrito, com responsabilidade pessoal e sem caráter empresarial. O estabelecimento prestador de serviços de montagens elétricas industriais não pode ser equiparado a uma sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada (engenheiro), porquanto realiza seus fins sociais sem qualquer característica pessoal do trabalho profissional.

Recurso especial negado

Acórdão nº CSRF/03-05.164

SIMPLES Exclusão - exercício de atividade assemelhada à de engenheiro deve ser comprovada à luz de documentos que mostrem, inequivocamente, tratar-se de ocupação com o mesmo grau de complexidade e exigência curricular

Recurso especial negado.

Para complementar a linha de raciocínio que está sendo aqui desenvolvida, transcrevo também o acórdão nº 303-33.300, que tratou de caso idêntico ao presente, e foi proferido pela Terceira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, que era especializada na matéria, antes da instituição do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

SIMPLES ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA INTENÇÃO MANIFESTA INCLUSÃO FORMAL RETROATIVA.

É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos industriais em geral, usados, englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente

atividade impedida pelo SIMPLES. Desde a sua abertura a empresa comprovou que apresentou suas declarações e fez os recolhimentos de tributos naquela sistemática, o que caracteriza que sempre, desde o início de suas atividades, em 25/02/1999, teve a intenção de se enquadrar no SIMPLES

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

É oportuno transcrever trechos do voto que orientou o acórdão acima mencionado:

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator

(...)

Com todo respeito, a mim parece pouco fundamentar uma decisão com a gravidade de excluir uma empresa do Programa SIMPLES, por simples e cega obediência a textos abstratos, seja declaratório, como no caso do ADN COSIT mencionado, seja de fiscalização profissional de uma atividade, como no caso da Resolução do CONFEA. É imprescindível confrontar o caso concreto, sempre que possível com suporte em observação direta da atividade por parte de equipe de fiscalização, de modo a aferir a natureza do serviço prestado.

Recomenda o bom senso que apesar dos textos normativos evocados pela decisão recorrida, não há de se pretender equiparar o serviço prestado, por exemplo, por uma oficina mecânica de automóveis, dessas encontradas em qualquer esquina da cidade, a serviço assemelhado com engenharia. Creio que nenhuma seccional do CREA desperdice o seu tempo em fiscalizar esse tipo de empresa, ou em outro exemplo, as assistências técnicas em equipamentos tais como equipamentos eletrônicos, tv, som, liquidificadores, etc

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratem de peças ou partes de equipamento pesado, integrantes de uma estrutura complexa de produção industrial produzidas pelo prestador de serviço fora do local da prestação dos serviços, cuja montagem por sua complexidade, ou por se tratar de um sistema de produção exclusivo, ou qualquer outra peculiaridade, que de fato exija a supervisão de um engenheiro. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corrigisse, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo

menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza dos serviços realizados para, se for o caso, poder caracterizar a prática 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 supor a administração tributária

É fora de dúvida que um engenheiro está habilitado a atividades de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos, bem como faz parte do seu universo preparar projetos de peças. Mas é fora de dúvida igualmente que as cidades estão cheias de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos usados, sendo serviços que absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou arquiteto, requerendo a mão de obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples consertador de máquinas e equipamentos usados, ou a mera substituição de peças, ao serviço de engenheiro, tem de ser vista com desconfiança

(...)

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 máquinas, que requeressem a participação de engenheiro ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços a uma profissão com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto o que se verifica, é que a motivação apresentada na decisão recorrida para estabelecer impedimento ao SIMPLES se restringiu à descrição abstrata de atividade no ADN COSIT e na Resolução CONFEA, sem nem ao menos confrontar com os detalhes da atividade efetivamente exercida no local de prestação de serviços, na oficina.

(...)

O que não se pode é concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Notas fiscais de serviços, outros documentos, provas testemunhais, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES

Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso

concreto qualquer impedimento da atividade exercida ao SIMPLES

(...)

É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos industriais em geral, usados, englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES

(...)

Por outro lado, este processo, em verdade, teve início com o pedido da ora recorrente de inclusão formal no SIMPLES, retroativa à data de início de suas atividades em 25.02.1999, porque descobrira por acaso, que não estava constando como optante. Depois de pesquisa cadastral junto à SRF, se apurou que na ocasião da inscrição no CNPJ, não constou por erro o código 301 referente à opção pelo SIMPLES, mas, desde a sua abertura a empresa comprovou que apresentou suas declarações e fez os recolhimentos de tributos naquela sistemática, o que caracteriza que sempre, desde o início, teve a intenção de se enquadrar no SIMPLES.

Pelo exposto, por entender que não ficou nos autos caracterizado a evidência de nenhum impedimento legal à opção do SIMPLES em face da atividade descrita pela recorrente, voto por dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito de inclusão no SIMPLES retroativa a 25.02.1999.

No caso sob exame, cabe registrar ainda que a DRJ também amparou suas conclusões na nota fiscal de nº 0267, à fl. 71, no valor de R\$ 212,00, por nela constar a descrição de "serviço mecânico". Contudo, diante do que já se afirmou ao longo desse voto, considero que tal descrição não é suficiente para configurar uma prestação de serviço profissional de engenharia, conforme pretende estabelecer o ADN COSIT nº 04/2000.

A Administração Tributária, em casos como o presente, além de verificar a realidade dos fatos, deveria também buscar subsídios, ou mesmo atuar em conjunto com os órgãos de classe, até porque, fosse o caso de prevalecer o entendimento da decisão aqui recorrida, poderíamos estar diante do exercício ilegal de profissão regulamentada, fato que deveria sujeitar o infrator a processo criminal, porque essa conduta está tipificada como contravenção penal (art. 47 da Lei das Contravenções Penais, Decreto- Lei 3.688/1941).

Em alguns casos, inclusive, a atuação dos órgãos de classe poderia, sem exageros, ser entendida como uma condição objetiva de procedibilidade para o que pretendeu a Receita Federal, porque, diante de situações que suscitem dúvidas, não compete à RFB definir quem está ou não exercendo atividades de engenheiro (ou de qualquer outra profissão regulamentada), seja no plano normativo, como fez o ADN COSIT nº 04/2000, seja no plano concreto, caso a caso.

Vale lembrar que os órgãos de classe não tem apenas a competência para normatizar o exercício da profissão, mas também para fiscalizar, diante dos casos concretos, o seu exercício ilegal.

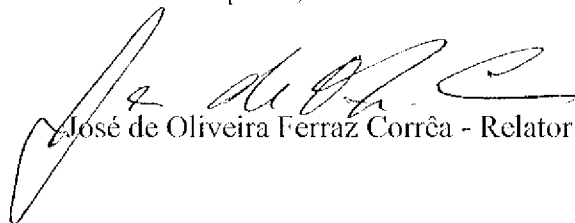
Nesse sentido, considero que o referido ADN COSIT, a partir de uma interpretação sistemática, acoplando elementos dispersos no texto da Resolução CONFEA nº 218/1973, acabou construindo uma norma não prevista nos atos normativos daquele Conselho.

Pode-se perceber que idêntico processo de interpretação e construção normativa poderia ser feito para a “manutenção de veículos de uso individual” (as conhecidas oficinas mecânicas). Contudo, não há norma do CONFEA estabelecendo que a atividade de manutenção sobre estes bens deva ser registrada e fiscalizada pelos CREFAS, como ocorre com os veículos de transporte rodoviário coletivos, nos termos da já mencionada DECISÃO NORMATIVA CONFEA nº 041, de 08/07/1992.

Foi exatamente por isso que cheguei à conclusão de que os objetos submetidos às manutenções e reparos, no caso, “máquinas e equipamentos industriais”, dada a sua genérica indicação nos autos, não evidenciam a execução de atividade que demande a qualificação técnica de engenheiro.

Deste modo, concluo que não há elementos nos autos que justifiquem a vedação ao Simples, prevista no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator

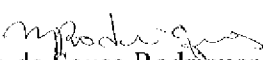


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de agosto de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador (a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.