MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13971.001558/2004-17
Recurso nº	134.786 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.267
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	K & W MECÂNICA LTDA ME
Recorrida	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. Comprovado que a recorrente se dedica ao ramo de prestação de serviços de manutenção e reforma geral de elevadores tipos "monta carga" ou "gaiolas", betoneiras, magotes e outras máquinas e equipamentos de uso industrial e doméstico e que o comércio varejista de peças e equipamentos prestados por técnicos de nível médio não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas em mineração e construção civil, sendo essa atividade exercida pela recorrente perfeitamente permitida pela legislação vigente aplicável, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

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, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 551.667, de 02 de agosto de 2004 (fl. 11), da Delegacia da Receita Federal em Blumenau – SC, (fls. 11), a partir de 01/08/2003, em virtude da contribuinte ora recorrente exercer atividade econômica tida como não permitida, cuja situação, seria:

> *Situação excludente (evento 306)*
>
> *Descrição: atividade econômica vedada: 2995-5/02 Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso na extração mineral e construção*

Irresignada, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de folhas 01 a 09, requerendo sua manutenção no SIMPLES, alegando, em síntese, que a atividade exercida por sua micro-empresa não depende de profissional legalmente habilitado.

A DRF de Julgamento em Florianópolis - SC, através do Acórdão N° 5.523, de 21/01/2005, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se resume, sem no entanto, transcrever algumas legislações constantes do texto original:

> *"Em análise da questão, cumpre examinar o alcance da Lei nº 9.317, de 05/12/96 (IN SRF nº 35512003, art. 20, inciso XII), que assim dispôs, in verbis:*
>
> *Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (Alterado pelo art. 6° da Lei n° 9779/99):*
>
> *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;*
>
> *A Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA competência para regulamentar o exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia (transcrito).*
>
> *O CONFEA regulamentou o exercício da Engenharia por meio de resoluções, da seguinte forma:*
>
> *(i) Resolução CONFEA nº 218, de 9 de junho de 1973, determina que a manutenção de equipamentos (art. 1º, item 17) é de competência dos Engenheiros Mecânicos, Engenheiros Mecânicos e de Automóveis, Engenheiros Mecânicos e de Armamento ou Engenheiros de Automóveis (art. 12); Técnicos de nível superior ou Tecnólogos (art. 23); ou Técnicos de grau médio (art. 24);*

(ii) Resolução CONFEA nº 262, de 28 de julho de 1979, determina que a execução de serviços de manutenção de equipamentos também é de competência dos técnicos de 2º grau (art. 1º item 12); e

(iii) Resolução CONFEA nº 313, de 26 de setembro de 1986, determina que a manutenção de equipamentos também é de competência dos Tecnólogos, egressos de cursos de 3º grau cujos currículos fixados pelo Conselho Federal de Educação forem dirigidos ao exercício de atividades nas áreas abrangidas pela Lei nº 5.194/1966 (art. 1º c/c art. 3º, item 6).

Todas essas profissões se assemelham, por terem como atribuição a manutenção de equipamentos. Além delas, existem outras com o mesmo objeto, mesmo que não sejam regulamentadas pelo CONFEA. É o caso do eletromecânico de manutenção de elevadores, incluído pelo Ministério do Trabalho e do Emprego na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO/2002, aprovada pela Portaria nº 397, de 9 de outubro de 2002, cujas atividades foram assim descritas:

9541-05 – Eletromecânico de manutenção de elevadores

Instalam elevadores, escadas rolantes, portas e portões automáticos, organizando a execução de serviços e preparando locais para instalação dos equipamentos. Realizam manutenção preventiva e corretiva em sistemas e equipamentos. Redigem documentos técnicos, orçamentos, relatórios de serviços diários, solicitação de materiais e outros e trabalham seguindo normas de segurança, higiene, qualidade e proteção ao meio ambiente.

A semelhança entre as profissões de engenheiro mecânico e de eletromecânico de manutenção de elevadores decorre do fato de ambos atuarem na mesma área (manutenção e reparo de equipamentos), embora tenham graus de especialização distintos. (Note que isto também ocorre com as profissões regulamentadas pelo CONFEA citadas acima).

A similaridade entre essas profissões independe da complexidade dos trabalhos que elas demandam. Da mesma forma, a vedação da adesão das oficinas de conserto e manutenção de betoneiras e elevadores ao Simples independe da complexidade dos serviços de manutenção de equipamentos que elas realizam, seja qual for o nível de sofisticação de serviços prestados a seus clientes.

Registre-se que, para efeito de se verificar quanto a possibilidade ou não de enquadramento de uma pessoa jurídica no Simples, não importa se as atividades por ela desempenhadas sejam, na prática, executadas por profissionais não qualificados, ou exercidas em caráter eventual ou supletivamente. Basta que a atividade impeditiva seja exercida para que a pessoa jurídica fique alijada da sistemática. De outra parte, também está impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista em contrato social (BC nº 055, de 24/03/97).

A Coordenação-Geral de Tributação – COSIT –, por meio da Solução de Divergência COSIT nº 14, de 8 de novembro de 2001, cuja ementa

se transcreve abaixo, manifestou seu entendimento acerca da matéria, in verbis:

Ementa: OPÇÃO. VEDAÇÃO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO ELETROMECÂNICA DE VEÍCULOS.

Empresa que explora atividade de manutenção eletromecânica de veículos tais como, alinhamento, balanceamento, suspensão, injeção eletrônica, descarbonização de motor por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Destarte, a teor do que dispôs a Solução de Consulta SRRF/6ª RF/DISIT nº 18, de 06/02/2004, a manutenção em elevadores é atividade vedada à opção pelo Simples, com base no inciso XII, alínea "f", do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, por tratar-se, tal atividade, de conservação e limpeza de bens imóveis. Os elevadores, por serem equipamentos de grande porte, empregados na construção civil, são considerados bens imóveis, nos termos do art. 79 do Novo Código Civil (art. 43 do Código Civil de 1916), conforme disposição expressa no Ato Declaratório Normativo nº 9, de 1990.

No tocante à opção pelo Simples, importa destacar que o fato de ter a Secretaria da Receita Federal – SRF aceitado a opção apresentada pela interessada, não significa ter o órgão efetuado homologação tácita ou expressa. Como é notório, o ingresso no Simples não é obrigatório, mas opção espontânea da pessoa jurídica, por ato de vontade de seus representantes. Ao optar por esse sistema simplificado de tributação, a pessoa jurídica aceita as regras legais que lhe correspondem, entre as quais a possível exclusão de ofício nos casos previstos na legislação.

Nestes termos, cumpre esclarecer que é obrigação da Secretaria da Receita Federal a aceitação inicial do cadastramento das empresas optantes, sob a condição de ulterior verificação da subsunção das atividades e demais condições próprias da pessoa jurídica optante às normas que regulam o Simples.

A mera leitura da legislação de regência deixa claro que os contribuintes apenas exteriorizam, pela via própria, a sua opção pelo Simples, e nele ingressam automaticamente, desde que preencham os requisitos legais, independentemente do consentimento da autoridade fiscal. Se, posteriormente, se verificar que o contribuinte não preenche as condições de ingresso ou permanência no sistema ou se se enquadra em qualquer das hipóteses de exclusão de ofício previstas em lei, a autoridade competente, por meio de ato declaratório executivo, procederá a sua exclusão.

Já o termo inicial de vigência dos efeitos da exclusão, está expressamente estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, como nas que a precederam nesse tema, nos termos seguintes (transcrito):

Ante o exposto, INDEFIRO solicitação da interessada, a fim de manter sua exclusão Simples, tendo em vista a atividade exercida pela interessada estar vedada para opção àquele regime de tributação.

É como voto.

Florianópolis – SC, 14 de janeiro de 2005. Sidnei de Sousa Pereira"

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal acompanhado de diversos anexos à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, além de manter os argumentos explanados em preliminares na exordial, referentes ao tipo de serviço que presta, a recorrente rebateu os argumentos utilizados pela DRF de Julgamento, reafirmando que por meramente prestar serviços de manutenção e reparação de elevadores de uso industrial, do tipo comumente denominado de "monta carga" / "prancha" ou "gaiola", de maneira alguma necessita de exigência de profissional técnico de profissão regulamentada (Engenheiro), sendo esta atividade inerente a qualquer cidadão e podendo ser exercida por quem quer que seja, portanto, não está vedada sua opção pelo SIMPLES.

Outrossim, transcreve diversas decisões emanadas pelos órgãos competentes da SRF, que assim decidira: "*A pessoa jurídica que tem como atividade o comércio de peças para elevadores e a execução de reparos e manutenção dos mesmos, poderá optar pelo SIMPLES, mesmo que o serviço prestado caracterize "conservação"*. (Decisão Nº 22 da SRRF 8ª Região), como também, transcreveu: "*A pessoa jurídica que tem como atividade a execução de serviços de montagem de elevadores em geral, poderá optar pelo SIMPLES.*" (Decisão Nº 17 da SRRF 8ª Região), e diversas outras correlatas, emanadas pelos órgãos administrativos e judiciais, ao final, requereu que por não se encontrar em situação excludente da sistemática do SIMPLES, que seja declarado cancelado o Ato Declaratório de sua exclusão com efeito retroativo ao da data de expedição do referido ato.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento de Florianópolis – SC, através do Ofício nº 26/2006 da DRF/BLU/SACAT via AR em data de 08/02/2005 (fls. 28), tendo apresentado suas razões recursais com anexos, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 06/03/2005 (fls. 32 a 58) estando revestido das demais formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, deduz-se que a exclusão da recorrente do SIMPLES se deu, conforme ADE da DRF / BLU de nº 551.667 de 02/08/2004, pelo motivo de que a mesma prestaria serviços na área de manutenção e reparo de outras máquinas e equipamentos de uso na extração mineral e construção (Cód. 2295-5/02), atividade esta que seria privativa de profissionais com habilitação legalmente exigida, e economicamente vedada pela legislação aplicável em vigor.

De plano, é dever se concluir que as atividades privativas do engenheiro são somente as Atividades listadas de 01 a 08, na Resolução CONFEA Nº 218, pois as demais, de 09 a 18, são concorrentes com os Tecnólogos e os Técnicos de Grau Médio, ou seja, exemplificando, são privativas 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 ressalta o artigo 25 dessa Resolução.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, como seja, a de prestação de serviços na área de manutenção e reparo de elevadores, mangotes e betoneiras e outros equipamentos de uso industrial e doméstico, prestados por técnicos de nível médio, não havendo necessidade de profissão legalmente habilitada para exercer tal atividade.

Destarte, entendemos que este tipo de prestação de serviços da recorrente, prestados por técnicos de nível médio, não representa serviço profissional de engenharia (mecânica) ou assemelhado, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada. Não sendo, portanto, no nosso entendimento, atividade vedada para opção pelo Simples, mesmo que fosse configurado como atividade enquadrada no item 2995-5/02 (Atividades de manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso na extração mineral e construção).

Observe-se ainda, que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106 , inciso II, alínea "b" do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que tornou a recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

VOTO para que seja dado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007

SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator