



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13971.001558/2004-17
Recurso n° 134.786 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-002.037 – 1ª Turma**
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES - Exclusão
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado K & W Mecânica Ltda. - ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES

ATIVIDADES IMPEDITIVAS DE OPÇÃO - SERVIÇOS PROFISSIONAIS ASSEMELHADOS AO DE ENGENHEIRO - Não se pode, de forma indiscriminada, entender como assemelhado ao de engenheiro todo e qualquer tipo de trabalho técnico, e que a nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros.

ATIVIDADES NÃO IMPEDITIVAS - A partir tão somente do código de atividade na inscrição cadastral da pessoa jurídica, ou da descrição da atividade no seu contrato social, que inclui conserto e manutenção para terceiros de betoneiras, mangotes e elevadores, não se pode concluir que ela preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado, situação em que estaria impedida de optar pelo SIMPLES.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade dos votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/12/2014 por VALMIR SANDRI, Assinado digitalmente em 19/01/2015 por OT

ACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 19/12/2014 por VALMIR SANDRI

Impresso em 23/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonseca de Menezes, Rafael Vidal de Araujo, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado).

Relatório

Na sessão plenária de 26/04/2007, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes julgou recurso voluntário de interesse de K & W Mecânica Ltda. – ME e, mediante Acórdão n.º 303-34.267, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento, nos termos da ementa a seguir:

*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

Cientificada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência.

Requer a reforma do acórdão recorrido alegando que a interpretação diverge da que lhe deu outro colegiado, apresentando como paradigma o Acórdão n. 301-32.262, assim ementado:

'SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E REPARO EM ELEVADORES.

Por força do disposto nos incisos XII, "f" e XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção e reparo de elevadores.

*RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NEGADO
PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA."*

Alega a Recorrente que a atividade da empresa pressupõe a habilitação técnica para o seu exercício, que seu desempenho de tais atividades é objeto de fiscalização pelos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. E que as atividades de que se trata são impeditivas de opção pelo Simples, por serem típicas de engenheiro ou assemelhadas.

A Presidente da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes admitiu o recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

A motivação apontada para a exclusão da sistemática do Simples foi o exercício de atividade econômica tida como não permitida, nos seguintes termos:

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*

Entendeu a autoridade administrativa que a atividade de prestação de serviços na área de manutenção e reparo de outras máquinas e equipamentos de uso na extração mineral e construção (Cód. 2295-5/02), seria privativa de profissionais com habilitação legalmente exigida, inserindo-se entre as que vedam a opção pelo Simples.

O contribuinte insurgiu-se contra a exclusão, alegando que sua atividade econômica, conforme prova o contrato social que anexa, é a de prestação de serviços de conserto e manutenção para terceiros de betoneiras, mangotes, elevadores e comércio varejista de peças, máquinas, ferramentas e equipamentos de uso industrial e doméstico. Afirmou que não realiza serviços de engenharia mecânica e os serviços por ela realizados de manutenção e conserto de betoneiras, em absolutamente nada se assemelham aos serviços técnicos de engenharia. Tais serviços são realizados por profissionais sem qualificação técnica específica, e afora a larga experiência acumulada ao longo dos anos, e o conhecimento dos componentes dos equipamentos a que se dispõem consertar, nenhuma habilitação profissional lhes é exigida e/ou necessária para o desempenho de suas funções.

Ao decidir pela manutenção da exclusão, a DRJ referiu-se à Lei nº 5.194/96, que atribuiu competência ao CONFEA para regulamentar o exercício profissional de engenharia, arquitetura e agronomia, que o fez por meio da Resolução n. 218/73. Reportou-se à Resolução Confea nº 262, de 28 de julho de 1979, que determina que a execução de serviços de manutenção de equipamentos também é de competência dos técnicos de 2º grau, e à Resolução Confea nº 313, de 26 de setembro de 1986, que determina que a manutenção de

equipamentos também é de competência dos Tecnólogos, egressos de cursos de 3º grau. Argumentou que 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.

Ocorre que a utilização da Resolução CONFEA 218/73 para fins outros que não aqueles para os quais foram editados (fiscalização do exercício profissional das referidas atividades), têm gerado distorções inadmissíveis no campo da aplicação da legislação do SIMPLES.

Em primeiro lugar, de se ver que, das atividades listadas na Resolução CONFEA nº 218/73, apenas as de nº 1 a 8 (supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia, etc.) são privativas de engenheiro e, portanto, seu exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida (Lei nº 5.194/66, art. 2º). As demais, relacionadas nos item 9 a 18, são concorrentes, podendo ser desempenhadas por tecnólogos e técnicos de grau médio, e seu exercício não depende de habilitação profissional **legalmente** exigida.

No voto condutor do Acórdão 301-34.803, o Conselheiro João Luiz Fregonazzi destaca a indeterminação que envolve a expressão “*serviços profissionais de (...) engenheiro, (...) ou assemelhados*”, cabendo à administração o ônus de decidir quais as atividades são semelhantes àquelas vedadas. E tece a respeito as seguintes considerações:

CONCEITOS INDETERMINADOS

A administração exerce atividade infra-legal, consoante os ditames do princípio da legalidade, a que se subordina.

Outro princípio de extrema importância é o da finalidade, segundo o qual a administração deve observar a finalidade do ato, que não pode ser outra que não a insculpida na norma legal. O fim visado será sempre o interesse público. Sob a ótica da legalidade e da finalidade do ato administrativo extrai-se que o mesmo tem tipicidade fechada, pois só pode ser expedido visando o fim legalmente previsto.

(...)

Nesses estritos termos é que se pode admitir a existência de atos discricionários, que permitem à administração certa margem de discricionariedade.

Concluindo, a doutrina denomina conceitos vagos, indeterminados, os conceitos que permitem à administração a valoração do fato concreto, exercendo assim um juízo subjetivo e discricionário para fins de aplicação da norma. legal A única razão para existirem, em face do império da lei, é que a finalidade maior da norma não seria alcançada caso a administração estivesse restrita a tipos exclusivamente fechados.

Quando se quer determinar como atividades vedadas aquelas exercidas por engenheiro ou assemelhados, está-se diante desses conceitos indeterminados.

Registre-se, porém, que não pode a administração deixar de se pautar pelos princípios que a norteiam, principalmente os princípios da legalidade, interesse público e moralidade administrativa. O fim a ser exaustivamente buscado será o interesse público.

Sob essa ótica, cabendo à administração exercer juízo de valor, não deve de forma indiscriminada entender que todo e qualquer tipo de manutenção em equipamentos subsume-se à hipótese legal de serviços assemelhados ao de engenheiro.

*A nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros.
(...)*

A jurisprudência do CARF é abundante no sentido de que não se pode, de forma indiscriminada, entender como assemelhado ao de engenheiro todo e qualquer tipo de trabalho técnico, e que a nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. Sobre o tema foi editada a Súmula CARF nº 57, com o seguinte enunciado:

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.

A exclusão do contribuinte não teve por base nenhuma análise das atividades efetivamente por ele exercidas, e o único elemento concreto considerado para o ato foi o código numérico da atividade do contribuinte e sua descrição, constante dos seus dados cadastrais: “*Descrição: atividade econômica vedada: 2995-5/02 Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos de uso na extração mineral e construção*”.

Não havendo um único elemento nos autos que indique os serviços de *conserto e manutenção para terceiros de betoneiras, mangotes e elevadores*, que fazem parte do objeto social da empresa, inserem-se na categoria de *serviços profissionais de engenheiros ou assemelhados*, correta a decisão que invalidou sua exclusão do Simples.

Isto posto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator.

Processo nº 13971.001558/2004-17
Acórdão n.º **9101-002.037**

CSRF-T1
Fl. 7

CÓPIA