



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.002424/2010-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.319 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente PEDRO GIOVANE MONDINI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. DESCABIMENTO. SERVIÇOS DE REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO EM EMBARCAÇÕES.

Descabida a exclusão do Simples Federal de contribuinte que desempenha atividades de reparos e manutenção em embarcações, atividades de competência não privativa do engenheiro naval.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (CE), ao qual farei as complementações necessárias:

O interessado foi excluído do Simples por meio do Ato Declaratório DRF/BLU nº 553.374, devido sua atividade não se enquadrar naquela sistemática.

Alegara, ao apresentar sua SRS em 15/09/2004 (fl. 2), que sua atividade não se constituía em impedimento para optar pelo Simples.

A autoridade local indeferiu sua solicitação (fls. 10/12), cientificando o contribuinte em 11/06/2010.

Em 03/09/2010, a contribuinte impugnou o Ato Administrativo (fls. 19/41), argumentando em síntese:

- A empresa Pedro Giovane Mondini EPP, ora Impugnante, tem por objeto social a construção e reparação de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto grande porte, conforme demonstra o requerimento de "Empresário" perante a JUCESC;
- No que tange a atividade de industrialização (construção), também envolvendo os processos acima mencionados (maçarico, solda, torno e fresa) em conjunto com a montagem e acabamento, a Impugnante constrói embarcações de pequeno porte para atividades (comerciais) de extração de areia em rio;
- As embarcações desenvolvidas pela Impugnante são devidamente registradas perante os órgãos competentes e possuem documentação legal de anotação de responsabilidade técnica (ART), exigida pelo CREA (Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura), sendo que tal documento é realizado por profissional devidamente contratado pela Impugnante;
- a prestação de serviço desse profissional não caracteriza a vinculação essencial da atividade de engenheiro na sede da Impugnante;
- a Impugnante não se enquadra em nenhum dos requisitos estabelecidos pela Lei que regulamenta a profissão de engenheiro;
- Impugnante está sujeita e paga ICMS estadual, não podendo ter atividade de profissão regulamentada;
- [cita julgados do STF e TRF – 4ª Região] afirmando que a execução dos serviços de construção e reparação de embarcações não exige profissional legalmente habilitado (engenheiro);
- A retroação da exclusão à data de 01.01.2002 é inconstitucional;
- [discorre sobre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade da lei];
- É aplicável o princípio da irretroatividade aos atos administrativos e não apenas à lei;
- A exclusão ocorre por mudança de critério jurídico adotado pela Receita Federal, pois, inicialmente homologa o lançamento, permitindo que a recorrente calcule e recolha os tributos federais de acordo com a Lei nº 9.317/1996 e, mais de 6 anos após tal homologação, vem excluí-la desse sistema;

Por fim solicita a anulação/cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº 553.374 DRF/BLU, ou subsidiariamente a exclusão com efeitos à partir da decisão administrativa final, ou judicial.

Em 15 de julho de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES PARA ESPORTE E LAZER. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo Simples os contribuinte que exerçam as atividades de construção e reparação de embarcações para uso comercial e para usos especiais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS.
POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda

Cientificada (AR fls 67), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 69/90, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

A exclusão do Simples Federal no caso dos autos teve fundamento no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que prevê:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...) 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;

De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 553.374 a exclusão da Recorrente foi motivada pelo fato da sua atividade se enquadrar dentre as atividades econômicas vedadas. Confira-se:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**

Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 553.374, de 02 de agosto de 2004.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: PEDRO GIOVANE MONDINI - ME

CNPJ: 02.742.713/0001-56

Data da opção pelo Simples: 01/09/1998

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 3511-4/02 Construção de embarcações para uso comercial e para usos especiais, exceto de grande porte

Por sua vez, a decisão recorrida, analisando os dispositivos da Resolução nº 218, de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) e da Lei nº 5.194, de 24/12/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, julgou que a competência para executar serviços na área de construção, montagens e reformas de barcos pesqueiros, escunas, lanchas e flutuantes, conforme definidas como atividades únicas desempenhadas pela impugnante em seu contrato social, caberia aos engenheiros, técnicos de nível superior ou tecnólogos e técnicos de grau médio. Nesse sentido, a atividade desempenhada pela contribuinte encontraria vedação legal.

Em seu recurso a Recorrente aponta, em adição às alegações constantes da impugnação, que não bastava a mera declaração do CNAE em seus atos constitutivos devendo a autoridade fiscal investigar qual a atividade foi por ela efetivamente exercida. Conclui que:

Assim, em que pese o código CNAE acima, o que efetivamente importa é o fato de que a atividade desenvolvida pela Recorrente nunca foi vedada pelo Simples de tributação, tanto que a empresa quando do ingresso na nova sistemática do Simples Nacional (LC 123/2006) fez novo cadastro e obteve o deferimento para o benefício da tributação simplificada.

Alega a Recorrente que sua atividade não pode ser equiparada ou mesmo vista como “assemelhada” à atividade de engenharia, pois apenas executa o serviço de construção/reparação.

Ao analisar a jurisprudência deste tribunal sobre os serviços de engenharia verifica-se que, inobstante a expressão “assemelhados” constante da lei, o CARF tem admitido a permanência no SIMPLES das atividades meio ao serviço de engenharia. É o que se constata pela leitura da Súmula nº 57 abaixo transcrita:

Súmula 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.

É importante destacar também que, na vigência do Simples Federal (hipótese dos autos) a mera existência no contrato social de atividade vedada não era suficiente para exclusão

do contribuinte da sistemática do Simples. É o que dispõe a súmula CARF nº 134, cujo teor é o seguinte:

SÚMULA CARF nº 134 A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Além disso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisão específica sobre o tema objeto da controvérsia do presente processo, firmou, por unanimidade de votos, o entendimento no sentido de que eventuais atividades concorrentes com a engenharia, não privativas ao engenheiro, prestadas por outros profissionais com a devida autorização do órgão regulador (no caso, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), não se encontrariam vedadas para adesão ao regime especial de tributação. É o que se observa do Acórdão nº 9101-002.377 cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. DESCABIMENTO. SERVIÇOS DE REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO EM EMBARCAÇÕES.

Descabida a exclusão do Simples Federal de contribuinte que desempenha atividades de reparos e manutenção em embarcações, atividades de competência não privativa do engenheiro naval.

Diante da clareza com que aborda a questão, importante a transcrição voto do Conselheiro Relator André Mendes de Moura, cujas razões adoto:

No caso concreto, apesar de enquadrada no CNAE 35114/ 02 (Construção de embarcações para uso comercial e para uso especiais, exceto de grande porte), esclareceu a contribuinte que exerce atividades de execução de serviços de manutenção em embarcações de madeira, sem emprego de mão de obra que exigisse habilitação profissional, acostando várias notas fiscais para confirmar a natureza das atividades.

Por sua vez, a recorrente vale-se da Resolução CONFEA nº 218, de 1973, para concluir que as atividades desempenhadas pela contribuinte, definidas em contrato social como "construção, montagens e reformas de barcos pesqueiros, escunas, lanchas e flutuantes", seriam de competência de engenheiros, técnicos de nível superior ou tecnólogos e técnicos, e por isso estariam enquadradas na vedação legal.

Questão que se coloca é que, diante de atividades que são concorrentes, ou seja, que podem ser exercidas tanto por engenheiros quanto por técnicos e tecnólogos, caso a pessoa jurídica execute tais atividades por meio de profissionais que não sejam engenheiros, estaria incorrendo na vedação disposta pela lei?

Entendo que a atividade de engenheiro, ou assemelhados, tratada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, diga respeito à competência privativa da profissão. Eventuais atividades concorrentes com a engenharia, não privativas ao engenheiro, prestadas por outros profissionais com a devida autorização do órgão regulador (no caso, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), não se encontrariam vedadas para adesão ao regime especial de tributação.

Vale transcrever a redação em vigor à época dos fatos dos dispositivos da Resolução n.º 218, de 29/06/1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo:

(...)

Percebe-se que as atividades 15 (Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção), 16 (Execução de instalação, montagem e reparo) e 17 (Operação e manutenção de equipamento e instalação) não são privativas do engenheiro naval, sendo competentes para sua execução também o técnico de nível superior, o tecnólogo e o técnico de grau médio.

Relevante ainda que, pelas provas acostadas aos autos pela contribuinte, evidencia-se que a natureza dos serviços seja de reparos e manutenção em embarcações. A própria recorrente atesta que, dentre outros serviços, constam o de manutenção mecânica, o que apenas confirma a execução de serviços de manutenção, que não é privativa de engenheiro naval.

Portanto, a vedação ao SIMPLES Federal estabelecida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, ao se referir a **serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhados**, não abrange a execução de atividades cuja competência seja concorrente a outros profissionais regularmente autorizados (no caso, pelo CONFEA). Na realidade, não são atividades típicas de um engenheiro, de competência privativa.

O entendimento veio a ser confirmado pela legislação posterior, do SIMPLES Nacional, conforme esclarece o voto da decisão recorrida, Acórdão nº 110100.284:

A legislação aplicável à micro empresa confirma este entendimento: da leitura conjunta dos arts. 146 e 179 da Constituição, de 1988, o primeiro com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, e do art. 94 do ADCT, posto pela mesma Emenda, extrai-se que o SIMPLES Nacional, criado pela Lei Complementar nº 123, de 2006, veio substituir o SIMPLES Federal, criado pela Lei nº 9.317, de 1996. Nesse passo, analisando-se as condições estabelecidas para adesão ao SIMPLES Nacional, percebe-se que a partir da Lei Complementar nº 128, de 18 de dezembro de 2008, ficou explicitado que os "serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral" não vedam a opção, embora serviços de engenharia estejam fora do sistema. Ou seja, a evolução da legislação demonstra que os serviços de manutenção em geral, assistência técnica, instalação e reparos não são equiparados a serviços profissionais de engenharia.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio