



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

Processo n° 13974.000080/2007-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-000.988 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente TMF TRILHOS MANUTENÇÃO FERROVIÁRIA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM LOCOMOTIVAS. ÔNUS DA PROVA. A atividade de prestação de serviços de manutenção em locomotivas não está vedada à opção pelo SIMPLES. No procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a pessoa jurídica exercia atividade vedada à opção pelo sistema. Não é cabível a exclusão do SIMPLES sem a efetiva demonstração do exercício de atividade não permitida.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Roberto Cortez, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Andrada Marcio Canuto Natal, Eduardo de Andrade e Marcio Rodrigo Frizzo.

Relatório

TMF TRILHOS MANUTENÇÃO FERROVIÁRIA LTDA EPP, recorre a este colegiado (fls. 71/89), contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Curitiba, consubstanciada no acórdão nº 06-24.951 (fls. 58/67), que indeferiu sua manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES.

A recorrente foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo da DRF/Joinville-SC nº 530.120, de 02/08/2004, com efeitos a partir de 05/03/2002, data em que aderiu ao sistema, tendo como motivação a atividade econômica vedada à opção, no caso, "reparação de veículos ferroviários — CNAE 3523-8/00", previsto no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Inconformada, apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fls. 23/34), onde alega que a atividade exercida não se encontra elencada no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996. A autoridade fiscal indeferiu a SRS com base no disposto na legislação que regula as atividades dos profissionais de engenharia, mais especificamente na Resolução Confea nº 218/1973 (fl.50).

Na manifestação de inconformidade fls. 01/16, o sujeito passivo apresentou as mesmas razões da SRS, onde afirma que sua atividade não encontra similaridade, semelhança ou equiparação à aquelas mencionadas no enquadramento legal que deu sustentação à sua exclusão; que suas atividade prescindem de engenheiros e não são vedadas ao Simples; que presta serviços à ALL-América Latina Logística, cujos profissionais habilitados para o exercício da atividade de engenharia mecânica e tecnólogos são por ela mantidos; que lhe foi aplicado indistintamente o disposto no inciso XIII do artigo 9º, uma vez que tem por objeto social a manutenção e reparação mecânica de veículos ferroviários, serviços estes praticados por pessoas que aprenderam o ofício pela prática e que para sua atividade não há lei reguladora, código de ética, organismo fiscalizador ou órgão de classe para defender seus interesses.

Transcreve ainda alguns acórdãos do então Conselho de Contribuintes, para demonstrar que sua atividade não está relacionada no citado inciso XIII e que a exclusão não comprovou que a atividade é vedada ao Simples.

Destaca que para o exercício da atividade de reparação de veículos ferroviários não se exige firmação universitária, sendo necessário apenas treinamento e habilidade. Conclui afirmando que a exclusão afronta o artigo 179 da Constituição Federal e pede a anulação do ato ora atacado.

A 2ª Turma da DRJ/Curitiba, ao apreciar o mérito, indeferiu sua manifestação de inconformidade, conforme se extrai da ementa:

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

Data do fato gerador: 05/03/2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO EM VAGÕES, LOCOMOTIVAS E TRENS. EXECUÇÃO DE FORMA ESPECÍFICA. COMPLEXIDADE. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INCOMPATIBILIDADE COM O SIMPLES.

Os serviços de manutenção em vagões, locomotivas e trens, quando prestados de forma específica, de acordo com especificações e necessidades do cliente, envolvendo alguma complexidade, exigem qualificação técnica, tornando-os incompatíveis com o regime privilegiado do Simples.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. Compete ao contribuinte instruir a manifestação de inconformidade com todos os meios de prova necessários, nos termos da Lei; o não cumprimento desta premissa acarreta o indeferimento do pleito.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100 do CTN.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois, não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Ciente da decisão de primeira instância em 22/02/2010 (fls. 70), e com ela não se conformando, a Recorrente retornou aos autos em 18/03/2010 (fls. 71) com a apresentação do recurso voluntário, onde transcreve toda a legislação utilizada para a exclusão do Simples e reforça os argumentos apresentados na defesa inicial, conforme abaixo transcrito:

- a) da análise dos dispositivos acima, revela em nenhum momento a similaridade, semelhança ou equiparação às atividades desenvolvidas pela Recorrente às de Engenheiro, tecnólogo, técnico de grau médio ou assemelhado. Veja-se que a SRF desenvolve um entendimento de que as atividades de "reparação de veículos ferroviários", para o seu desenvolvimento, exigem profissionais habilitados em curso regulado por lei;
- b) o acórdão recorrido, fundamenta, no intuito de comprovar seu alegado, que as atividades da Recorrente não constam na exceção dada pela Lei 11.051/2004, a qual excepciona desta vedação somente as empresas que exercem os serviços de "manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados", pois no caso concreto a atividade desenvolvida é de manutenção e reparação de vagões, locomotivas ou trens, estas fora desta exceção por se tratar de atividade complexa em que é imprescindível a qualificação técnica para sua execução. Ora, os serviços desenvolvidos pela Recorrente, quais sejam reparo de máquinas e equipamentos ferroviários são atividades exercidas por pessoas que adquiriram conhecimentos na prática. Diferentemente das obras de engenharia mecânica, esta sim somente deve ser exercida por pessoa graduada em curso de Engenharia Mecânica (atividade regulada por lei);
- c) os empregados da Recorrente, que são os executores dos serviços por ela prestados, são pessoas que aprenderam o ofício pela prática, são mecânicos;
- d) para desenvolver a atividade de mecânico, não há uma lei reguladora da profissão (ex. Estatuto da Advocacia) ou um código de ética (ex. Código de Ética Médica), ou ainda um organismo fiscalizador da atividade (ex. CRECI), tampouco que lhes cobre anuidades para defender seus interesses (ex. CRC);
- e) a atividade da ora Recorrente prescinde de qualquer profissional graduado em Universidade, fato este incontroverso nos presentes autos, conforme se verifica da declaração emitida pela tomadora de seus serviços a empresa ALL- América Latina Logística do Brasil, na qual afirma que a Recorrente desenvolve atividades rotineiras e impessoais, as quais prescindem de profissionais de engenharia para sua execução;
- f) concluindo, para desenvolver as atividades da Recorrente não há qualquer exigência legal de que devam ser exercidas somente por profissionais habilitados em curso regulado por lei (Engenheiros Mecânicos ou Tecnólogos).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Como visto do relato, a matéria sob exame diz respeito à exclusão da contribuinte do sistema simplificado - Simples em decorrência da atividade exercida pela empresa não se encontrar contemplada na Lei 9.317/1996.

O entendimento exarado no acórdão recorrido para não acolher o pleito da interessada é de que a atividade de "reparação de veículos ferroviários" por ela desenvolvida, por tratar de serviços prestados de forma específica, em consonância as necessidades do cliente, envolvem complexidades, exigindo qualificação técnica, sendo incompatível com o regime privilegiado do Simples em face da previsão contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996.

É forçoso afirmar que a simples menção no contrato social de uma atividade impeditiva, dentre várias, e no caso sequer claramente impeditiva, não é, por si só, motivo de exclusão do Simples. Ainda mais, havendo dúvidas sobre a efetiva possibilidade de equipar a atividade exercida a "serviços de engenharia", caberia à administração tributária colher provas que demonstrassem, inquestionavelmente, que ao menos uma das atividades efetivamente desenvolvidas pela recorrente é vedada ao Simples.

Reiteradas são as decisões do Conselho de Contribuintes neste sentido, a exemplo do decidido no Acórdão 302-39589, de 20/06/2008, assim ementado:

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA. Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

Recurso Voluntário Provido.

Conclui-se, em razão da fundamentação legal mencionada no ADE e pelo enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a atividade exercida pela interessada foi tida pela administração da DRF como integrante dos serviços pertencentes à categoria de "serviços profissionais", mais especificamente, de "serviços profissionais de engenheiro", o que, entretanto, não está comprovado de fato.

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento expresso no acórdão recorrido, pois não existe sequer qualquer evidência que as atividades exercidas pela contribuinte exijam a interferência de engenheiro mecânico, ou que nela se desempenhem

atividades de competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

Além do mais, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados na oficina da interessada são, no mínimo, de relativa complexidade.

Cabe ressaltar que, o artigo 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, o qual foi regulamentado pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, excetuou, expressamente, da distorcida interpretação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, retroativamente, diversos serviços de manutenção e reparação, nos seguintes termos:

Art, 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11 051, de 2004)

I — serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

V — serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação, (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal — SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Como visto acima, a legislação em descrita veio pacificar o entendimento no sentido de que a prestação de serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos em geral, não é atividade que possa ser caracterizada como atividade que se subsume ao art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Diante disto, de acordo com os precedentes citados, também por força do princípio da retroatividade benigna, que teria amparo no art. 106, inciso II, alínea "b", da Lei nº 5.172/66 — Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão da recorrente do Simples a partir de 01/01/2002, conforme estabelece o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 126, de 07 de dezembro de 2005 (fls. 14).

Na esteira destas considerações, tendo como suporte o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, e por expressamente admitidas no Simples conforme disposições do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, posteriormente regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, não vejo como manter a decisão recorrida.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez