



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

Processo nº 13984.001556/2003-90
Recurso nº 341.560 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.550 – 2ª Turma Especial
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria SIMPLES.
Recorrente CONSERVADORA DE ELEVADORES LAGES LTDA. ME
Recorrida 4ª Turma/DRJ - Brasília/DF.

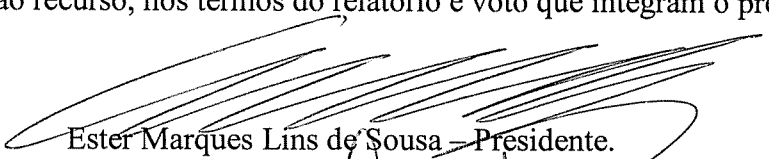
ASSUNTO: SIMPLES.

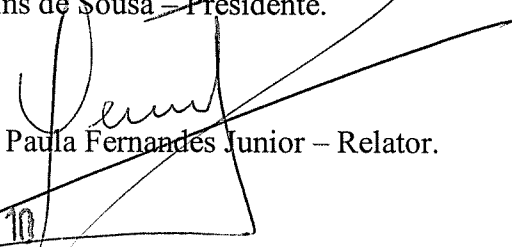
EMENTA: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES. EXCLUSÃO.

Na hipótese dos autos, a atividade alegada no ato de exclusão não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA. Trata-se de atividade de nível técnico, sobre a qual não se aplica a exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), João Francisco Bianco.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ de Brasília/DF.

A recorrente é optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES e como tal, foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LAG nº 463.353/2003 (fl. 12).

Apontou-se como evento excludente do SIMPLES a prática de atividade econômica vedada e indicou-se como fundamento legal para tanto o artigo 9º, XIII, da revogada Lei nº 9.317/96 e art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Ciente do Ato Declaratório Executivo, a recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fl. 09), com pedido de revisão do ato em rito sumário.

Referida solicitação foi rejeitada pela Autoridade Administrativa, ao argumento de que a atividade de instalação e manutenção elétrica de elevadores caracteriza prestação de serviço profissional de engenheiro.

Devidamente notificada, a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 01 - 05), alegando em síntese, que não presta serviço profissional de engenheiro ou assemelhado e não está sujeita à inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA.

Argumentou que tem direito ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições consoante artigo 170 da Constituição Federal, requerendo ao fim o cancelamento do ato de exclusão.

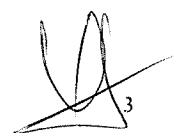
A 4ª Turma da DRJ de Brasília/DF indeferiu a solicitação nos termos do acórdão e voto de folhas 31 a 33, fundamentando resumidamente, que o argumento trazido à baila pela empresa não a socorre, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado).

Quanto à ofensa a princípios constitucionais e legais, registrou-se que matéria de natureza constitucional e de legalidade não pode ser oposta na esfera administrativa, dado que cabe ao judiciário apreciar a constitucionalidade e/ou legalidade das normas jurídicas.

No que tange aos efeitos da exclusão, entendeu a decisão recorrida que no caso concreto a exclusão do Simples surte efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, já a alegação de que não exerce atividade vedada não estaria demonstrada nos autos e o artigo 7º da Lei 9.317/1996 determina a escrituração e documentos que devem ser mantidos pelo contribuinte, documentos suficientes para provar o exercício ou não de suas atividades, mantendo-se a exclusão.

Devidamente notificada (fl. 35), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 36 – 42) reiterando não haver vedação à sua permanência no SIMPLES e pugnando por provimento.

É a síntese do necessário.



3

Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de admissibilidade, dele se conhece.

Apresenta-se para julgamento situação em que o contribuinte optante pelo SIMPLES é excluído do dito sistema por meio de Ato Declaratório no qual se constata a prática de atividade vedada ainda na vigência da Lei nº 9.317/96 (revogada pelo artigo 89 da Lei Complementar nº 123/2006).

O contribuinte desde os primitivos arrazoados que apresentou, tem sustentado que não exercia atividade típica de engenheiro, eis que suas atividades se limitavam à instalação e manutenção de elevadores.

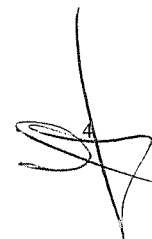
Da análise dos autos e em cotejo da legislação vigente à época, reproduzida em termos coincidentes na superveniente Lei Complementar, observa-se que o Recurso Voluntário merece ser provido, porquanto sabidamente o rol do inciso XIII do artigo 9º da revogada Lei 9.317/96, dizia respeito a profissões regulamentadas, em que a sociedade esteja voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação técnica do profissional ou do seu especial talento. Indiscutivelmente esse é o desiderato da impossibilidade de opção pelo regime em comento, reprizada no artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06.

Assim o fez o legislador, por entender que os profissionais liberais possuem qualificação especial, não estando sujeitos ao impacto do domínio de mercado das grandes empresas, nem constituiriam, em satisfatória escala, uma grande fonte de geração de empregos, enfim, suas atividades não se equiparam com as de uma microempresa, ainda que muito se assemelhem.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643/DF, antes da revogação pela lei complementar, reconheceu a constitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, compatibilizando-o com o princípio da isonomia tributária. Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Maurício Correa, que esclarece o critério de adotado pelo referido dispositivo legal para discriminar entre os prestadores de serviços e os profissionais liberais, para efeito de enquadramento no SIMPLES, *litteris*:

(...)

Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus



sócios, estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'.

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.

(...)

(meus os grifos e as supressões)

Assim, a razoabilidade da lei, consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais, tudo visando favorecer a empregabilidade e extirpar a informalidade das micro e pequenas empresas.

Necessário, portanto, deixar assentado que o fato de a lei não incluir no regime de tributação nominado SIMPLES os profissionais elencados no inciso XIII, do artigo 9º é por entender que estes, dado a sua especialidade técnica e atividade genuinamente própria, não contribuiriam para aumentar os empregos formais, tampouco, necessitariam de estímulo do estado. Divergências ideológicas a parte, essa a sistemática da lei em trato.

Na hipótese em exame, o contrato social da recorrente, encartado às folhas 14 - 25, demonstra, por seu turno, que sua atividade consiste em:

(...)



5

Cláusula 3ª – O objeto da sociedade será a exploração, por conta própria, do ramo comercial de Manutenção e Conservação de Elevadores, Instalações Elétricas de Alta e Baixa Tensão, Residenciais e Industriais (...)

Vê-se claramente, que a atividade alegada no ato de exclusão e acima estratificada no objeto social da recorrente, não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA.

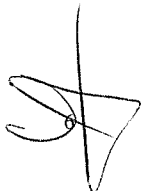
Trata-se de atividade de nível técnico, e de outra banda, reafirmando essa proposição, nenhum dos sócios possui qualificação como engenheiro, tampouco há neste processo administrativo evidência de que a atividade exercida pelo Contribuinte demande conhecimento tecnológico essencial de engenharia, atividade assim qualificada pelos artigos 1º e 7º da Lei nº 5.194/66, que assim dispõem, *in verbis*:

Artigo 1º - As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

Artigo 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.*



Parágrafo único. *Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.*

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para os fins de considerar a atividade desenvolvida pela recorrente passível de enquadramento no regime do SIMPLES.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior



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

PROCESSO : 13984.001556/2003-90

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos 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, 16 dezembro 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.