



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

Processo nº 16151.000164/2005-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-001.083 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria SIMPLES Federal - Exclusão
Recorrente EMPREITEIRA HIPÓLITO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

SERVIÇOS PROFISSIONAIS. OBRAS DE ACABAMENTO. CONSTRUÇÃO. EQUIPARAÇÃO A ENGENHEIRO OU ARQUITETO. IMPOSSIBILIDADE. Considerando que serviços vinculados a construção civil também podem ser realizados por profissionais que não sejam engenheiros ou arquitetos, não subsiste o ato de exclusão fundamentado no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora e Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente em exercício), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Antonio Lisboa Cardoso.

Relatório

EMPREITEIRA HIPÓLITO LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP – I que, por unanimidade de votos, INDEFERIU a manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório de Exclusão DERAT/SPO nº 478.792.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Trata o presente processo, formalizado em 14/09/2005, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 478.792 (fl. 4), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 4559-4-99 (Outras obras de acabamento da construção), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 12/03/1999 (a interessada optou pelo regime simplificado em 01/01/1997).

2. A fundamentação legal foi amparada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

4. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fls. 5 e 32), inicialmente a interessada apresentou, em 22/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS – fls. 1 e 2), com a alegação de que se dedica à prestação de serviços de construção civil e comércio de materiais de construção, tendo optado pelo Simples em 01/01/1997, antes da vigência da Lei nº 9.528/1997, e que Decisão unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as empresas que optaram pelo Simples antes da vigência da citada Lei tem o direito de integrar o regime simplificado.

5. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 20/07/2005, nos seguintes e exatos termos:

“ADE Nº 478.792 (07) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a atividade econômica mencionada nos estatutos sociais é fator de vedação à opção pelo Simples.”

6. Cientificada do indeferimento em 01/08/2005 (fl. 3), a requerente apresentou manifestação de inconformidade em 30/08/2005 (razões à fl. 16, com anexos às fls. 17 a 19). Alega, em síntese, que:

6.1. A empresa optou pelo Simples em 01/01/1997, antes da vigência da Lei nº 9.528/1997, que alterou dispositivos da Lei nº 9.317/1996, ampliando o universo de restrições para adesão ao regime.

6.2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) está assegurado o direito da recorrente em permanecer na sistemática simplificada, conforme “notícias” do STJ juntadas aos autos (anexou documentos às fls. 17 e 18).

6.3. *Tendo em vista que a contribuinte recolheu, desde a data de opção, todos os tributos do regime em questão, não pode ser penalizada com os efeitos retroativos da exclusão.*

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- O contrato social da interessada e suas alegações em SRS confirmam que ela se dedica à prestação de serviços de construção civil e comércio de materiais de construção. E aquela atividade exige *conhecimentos técnicos específicos de engenheiros ou assemelhados*, justificando a exclusão com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, ainda que o serviço seja prestado *com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado*;
- O art. 9º, inciso V, §4º da Lei nº 9.317/96 também impede a opção, pelo SIMPLES, de pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis, aí incluídos os *serviços auxiliares e complementares da construção civil*, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30/99;
- As decisões do Superior Tribunal de Justiça em favor de pessoas jurídicas que optaram pelo SIMPLES antes dos efeitos da Lei nº 9.528/97 somente afetam as partes que figuraram nas ações julgadas;
- Os efeitos retroativos da exclusão estão previstos em lei e, no caso, verificam-se a partir de 01/01/2002, como indicado no Ato Declaratório questionado.

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/01/2010 (fl. 45), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 26/02/2010 (fls. 48/51), no qual assevera que *não se trata de construtora e sequer seus “agentes” sócios possuem conhecimento técnico*, tratando-se de *pessoa simples que trabalha na construção sob a orientação de outras empresas e sua esposa, em atividade simplesmente de pedreiro*.

Diz que reportou-se aos julgados do Superior Tribunal de Justiça como forma de *demonstrar que há a possibilidade de ser apreciado seu pedido*, e que somente tomou conhecimento da exclusão do SIMPLES em 20/08/2003, razão pela qual não concorda com a retroatividade da exclusão.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A exclusão está fundamentada no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, que assim dispõe, com os destaques acrescentados no voto condutor da decisão recorrida:

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;

Apreciando litígios semelhantes, formados em razão da exclusão de optantes que exerciam atividades de manutenção de máquinas e equipamentos, este Conselho, depois de reiteradas decisões, editou a Súmula CARF nº 57 nos seguintes termos:

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.

De forma semelhante, as atividades de construção civil não equivalem, via de regra, a serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado. Isto porque, a própria Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, assim dispõe, também com os destaques apresentados na decisão recorrida:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.”(g.a)

Art. 7º - Compete ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.”(g.a)

Art. 23 Compete ao Técnico de Nível Superior ou Tecnólogo:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II – as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades do item I deste artigo.”

Art. 24 Compete ao Técnico de Grau Médio:

I – o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II – as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.”

Se o próprio Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia entende que a execução de obra e serviço técnico são atividades executáveis também por tecnólogos e técnicos de nível médio, é razoável concluir que não é um serviço típico de engenheiro (ou assemelhado).

De outro lado, embora a Lei nº 9.317/96 já cogitasse, desde sua origem, de vedação em face daqueles que se dedicassem à construção de imóveis (art. 9º, inciso V), constata-se que este dispositivo legal não fundamenta a questionada exclusão. A vedação invocada para a exclusão é aquela expressa no inciso XIII do mencionado dispositivo legal, e decorre de evento registrado em 12/03/1999, o qual, como se vê à fl. 26, corresponderia à alteração do CNAE Fiscal da pessoa jurídica de 4559 (Outros serviços auxiliares da construção) para 4559-4/99 (Outras obras de acabamento – construção).

Assim, resta evidente que a irregularidade apontada pelo Fisco não decorre do exercício da atividade de construção de imóveis, mas sim da prestação de um dos serviços profissionais relacionados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, possivelmente de engenheiro ou arquiteto, como inferiu a autoridade julgadora de 1ª instância.

Processo nº 16151.000164/2005-66
Acórdão n.º **1101-001.083**

S1-C1T1
Fl. 7

Considerando que serviços vinculados a construção civil podem também ser realizados por profissionais que não sejam engenheiros ou arquitetos, o ato de exclusão fundamentado no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96 não pode subsistir.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora