



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 11065.000813/2004-01  
**Recurso nº** : 133.156  
**Acórdão nº** : 303-33.460  
**Sessão de** : 17 de agosto de 2006  
**Recorrente** : KUNST E CIA LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

**SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. OPÇÃO MANIFESTA.**

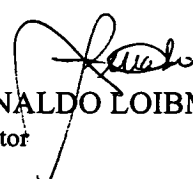
É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de máquinas e equipamentos, tais como estações e redes de telefonia e comunicações englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. A fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator

Formalizado em: 28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

## RELATÓRIO

Trata-se de caso de exclusão do SIMPLES promovida pelo Ato Declaratório de Exclusão nº 455.594 (ADE), de 07/08/2003 (fls. 44), apresentando como causa o exercício de atividade impedida, qual seja, de manutenção de estações e redes de telefonia e comunicações. A fundamentação legal na Lei 9.317/96 foi indicada.

Irresignada a interessada, depois de ver negado o seu pedido de revisão via SRS, apresentou tempestiva impugnação dirigida à DRJ/Porto Alegre, conforme consta às fls. 02/08, na qual, em síntese, alega que suas atividades não dependem de habilitação profissional legalmente constituída, nega que os seus serviços sejam típicos de profissionais de engenharia, que a atividade efetivamente desenvolvida é de comércio de aparelhos telefônicos, peças para telefonia, porteiros eletrônicos, movimentadores de portão, consertos e instalação dos produtos vendidos. Anexou cópias de notas fiscais para provar a atividade exercida.

A DRJ/ Porto Alegre, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir o pleito. As principais razões alegadas foram:

1. Do artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96 se retira a vedação ao SIMPLES para as empresas que prestem serviços assemelhados aos prestados por engenheiro, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

2. As atividades enumeradas pela empresa estão catalogadas no Código Brasileiro de Ocupações (CBO), de cuja leitura se depreende que os instaladores-reparadores de equipamentos de telefonia devem ter o ensino fundamental e curso básico de qualificação profissional, portanto, se trata de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

3. O serviço descrito se inclui como assemelhado à atividade de engenheiro conforme ADN COSIT. Tal conclusão se coaduna com as disposições legais que regulam o exercício da profissão de engenheiro estabelecida pelo CONFEA (Resolução 218/1973).

4. Que mesmo que tais atividades, típicas da profissão de engenheiro, fossem prestadas por técnicos de grau superior ou médio, ainda assim estariam vedadas ao SIMPLES, pela dupla razão de serem as atividades em si vedadas e estarem sendo prestadas por profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida.



Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

5. Esse é o entendimento manifestado pela COSIT. Não importa se o serviço é efetivamente prestado por engenheiro ou profissional legalmente habilitado, ou seja, mesmo que a empresa não tenha empregados com tais habilitações em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o impedimento se caracteriza pela atividade de manutenção de equipamentos que exige engenheiro ou técnico habilitado legalmente.

Inconformada com tal decisão, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, às fls.134/141, no qual além de rearticular as razões evocadas na impugnação reforça os seguintes aspectos:

a) A atividade da recorrente é inequivocamente de comercializar aparelhos telefônicos, peças para telefones, porteiros eletrônicos, movimentadores de portão, efetuar consertos e instalar os produtos vendidos. Na prática a atividade se traduz em pequenos e simples consertos de aparelhos telefônicos, não possui laboratório, nem equipamentos mais sofisticados para fazer tais consertos, o trabalho que é desenvolvido pelo sócio principal é essencialmente artesanal.

b) ainda que à época da opção constasse do Contrato Social a previsão de atividade de representação de centrais telefônicas, a recorrente jamais a desempenhou, e, o instrumento social já foi até alterado, constando como objeto o comércio, reparação e manutenção de aparelhos telefônicos e peças para telefonia.

c) A recorrente não exerce a atividade de representação comercial, nem tampouco se pode considerar o conserto de aparelhos telefônicos como atividade afeta à engenharia, ou que dependa de habilitação profissional específica. Na lei de regência ao se dispor acerca de “assemelhados”, apenas ampliou o rol a outras atividades assemelhadas, porém, não as desvinculando da necessidade de habilitação profissional legalmente exigida.

d) contrariamente ao assentado na decisão recorrida, a atividade da recorrente não necessita de habilitação profissional específica, nem tampouco está regulamentada em lei própria, e não pode servir de justificativa à exclusão pretendida pelo fisco.

Pede o provimento ao recurso para afastar os efeitos do Ato Declaratório 455.594/2003, reconhecendo-se seu direito de permanecer no SIMPLES, e, alternativamente, se for o caso, pede que ao menos lhe seja assegurado o direito de somente vir a recolher tributos sob o regime normal de tributação a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa, e não retroativamente a 01.01.2002 como referido no ADE combatido.

É o relatório.



Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

## VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

A matéria tratada neste processo é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, o recurso foi tempestivamente apresentado, estando cumpridos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário.

O ato de ofício de exclusão, sob condição suspensiva, apontou ser impeditiva a atividade exercida pela interessada, este é o cerne da questão a ser apreciada nesta segunda instância de julgamento administrativo.

Se a razão estiver com a decisão recorrida, então além de se formalizar a exclusão do SIMPLES, com os efeitos definidos legalmente, ficaria a interessada sujeita à tributação na regra geral a que se submetem as empresas em geral. Naturalmente que o fisco também se submete às regras de decadência e prescrição postas na legislação de regência.

Mas, por outro lado, se razão couber à alegação da recorrente, de que não pratica efetivamente nenhuma atividade impedida, dever-se-á cancelar o ato de exclusão, permanecendo a empresa enquadrada no SIMPLES desde a sua opção, ou seja, desde 01/01/1997 sem solução de continuidade.

A DRJ apontou como motivo para indeferir o pedido do contribuinte, o de que a atividade alegada e descrita no Contrato Social da empresa seria assemelhada a engenharia ou profissão que requer habilitação legal.

Assim concluiu com base em ato declaratório da COSIT (ADN 04/2000) que sucintamente descreveu como impedida ao SIMPLES a atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por se assemelhar a serviço de profissional de engenharia. Cita também descrição de atividade em Resolução do CONFEA quando registra entre as atividades de engenharia a condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção.

Interpretar é tarefa complexa, inexata e requer, sobretudo, a reunião do maior número de informações possível, para sustentar uma conclusão que seja lógica e defensável.

Com todo respeito, a mim parece pouco fundamentar uma decisão com a gravidade de impedir a permanência de uma empresa ao Programa SIMPLES, por simples e cega obediência a textos abstratos, seja declaratório, como no caso dos ADN's COSIT mencionados, seja de fiscalização profissional de uma atividade, como no caso da Resolução do CONFEA. É imprescindível confrontar o caso concreto,



Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

sempre que possível com suporte em observação direta da atividade por parte de uma equipe de fiscalização, de modo a aferir a natureza do serviço prestado.

Recomenda o bom senso que apesar dos textos normativos evocados pela decisão recorrida, não há de se pretender equiparar o serviço prestado, por exemplo, por uma oficina mecânica de automóveis, dessas encontradas em qualquer esquina da cidade, a serviço assemelhado com engenharia. Creio que nenhuma seccional do CREA desperdice o seu tempo em fiscalizar esse tipo de empresa, ou em outro exemplo, as assistências técnicas em equipamentos tais como equipamentos eletrônicos, tv, som, liquidificadores, ou telefônicos.

Há serviços de montagem, de reparo ou conserto em certos equipamentos que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratem de peças ou partes de equipamento pesado integrantes, por exemplo, de uma estrutura complexa de produção industrial, produzidas pelo prestador de serviço fora do local da prestação dos serviços, cuja montagem por sua complexidade, ou por se tratar de um sistema de produção exclusivo, ou qualquer outra peculiaridade, que de fato exija a supervisão de um engenheiro. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte ao Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza dos serviços realizados, para se for o caso poder caracterizar, e nestes autos parece apenas supor a administração tributária, pratica de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizá-la como empresa que pratique serviço de engenharia, arquitetura ou assemelhado.

Ademais, diante da alegação da interessada, de que apesar de constar no Contrato Social a previsão de atividades de representação comercial, não as exerce efetivamente, tendo até promovido alteração do contrato social, parece que a DRJ a ignorou, tendo concentrado sua análise e conclusão de impedimento ao SIMPLES na atividade mesma de manutenção e montagem de equipamentos de telefonia, tacitamente assentindo em afastar da discussão a hipótese de representação comercial, de qualquer modo negada preempitoriamente pela interessada.

É fora de dúvida que o serviço de engenheiro habilitado seja exigível a atividades de projeto de máquinas, ou até de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas, é fora de dúvida igualmente que as cidades estão cheias de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos, ou auxiliam a instalação do equipamento que vendem, sendo serviços que, em geral, absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida.

Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

requerendo mão de obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, muitas vezes não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples instalador, ou consertador de equipamentos telefônicos, com mera substituição de peças nos casos corriqueiros, ao serviço de engenheiro, tem de ser vista com desconfiança.

Por outro lado, há exageros cometidos pelos Conselhos Corporativos de Engenheiros, de Médicos, de Advogados, de Contabilistas, etc., que buscam reservas de mercado, muitas vezes indefensáveis, que não devem e não podem nestes exageros, ou descrições imprecisas e, por vezes, generalistas e excessivamente abrangentes, servir de embasamento ao administrador tributário para esquivar-se de auditar, de fiscalizar, de controlar sob o enfoque tributário-legal a contabilidade das empresas, seus documentos fiscais, suas atividades.

É claro que se houvesse no processo qualquer evidência de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de peças ou máquinas, ou a comprovação de exercício de qualquer atividade específica que requeresse a participação de engenheiro, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços à uma profissão com habilitação legalmente exigida, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto o que se verifica, é que a motivação apresentada na decisão recorrida para estabelecer impedimento ao SIMPLES se restringiu à descrição abstrata de atividade no ADN COSIT e na Resolução CONFEA, sem nem ao menos confrontar com os detalhes da atividade efetivamente exercida no local de prestação de serviços. É muito frágil a objeção posta, e, por outro lado, já pudemos notar pela sucessão de casos que transitam pelo Conselho de Contribuintes, que freqüentemente costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade da empresa, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar, ainda que sucinta, que, pelo menos, se dê ao trabalho de verificar documentos, e o local de prestação do serviço quando necessário.

O que não se pode é concluir automaticamente que sendo a atividade da empresa, de reparo e manutenção de aparelhos telefônicos, ou ainda que promova a instalação do equipamento que comercializa, que preste necessariamente serviço assemelhado a engenharia. Mas, poderia ser o caso. Documentos, provas testemunhais, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES.

Entretanto, nestes autos não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de descrições abstratas insuficientes a caracterizar no caso concreto qualquer impedimento da atividade exercida ao SIMPLES.

Processo nº : 11065.000813/2004-01  
Acórdão nº : 303-33.460

A se aceitar uma alegação de impedimento à opção pelo SIMPLES, com tal fragilidade de embasamento, seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, seria dar seqüência a uma interpretação defeituosa da lei, e aqui não há de se defender nada disso.

É perfeitamente plausível que serviços de reparo e manutenção de equipamentos, e mesmo a instalação de equipamentos novos que a empresa comercializa, englobem atividades que nada têm de assemelhadas com engenharia, ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida. Ademais a fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Na dúvida, não se pode assentir com um ato administrativo da gravidade de impedir a permanência no Programa SIMPLES. Não se demonstrou o menor grau de certeza quanto aos fatos, o processo denuncia falta de investigação fiscal, a autoridade tributária não se sustentou em provas factuais quanto ao motivo do pretendido impedimento de acesso ao SIMPLES.

Acrescenta-se, por oportuno, que o exercício de atividade vedada, ainda que em conjunto com outras atividades permitidas, já seria razão suficiente para justificar a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES. Porém, no caso concreto, a mera suposição quanto a um motivo de exclusão não restou minimamente caracterizada.

Pelo exposto, por entender que não ficou nos autos caracterizado a evidência de nenhum impedimento legal à opção do SIMPLES em face da atividade efetivamente exercida pela recorrente, voto por dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito de permanência no SIMPLES desde sua opção em 01/01/1997 sem solução de continuidade.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.

  
ZENALDO LOIBMAN - Relator