



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10825.001581/2004-99
Recurso nº	336.953 Especial do Procurador
Acórdão nº	9101-001.000 – 1ª Turma
Sessão de	24 de maio de 2011
Matéria	SIMPLES
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ANTONIO FELIPE DOS SANTOS JAU ME

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

Ano-calendário: 2004

ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE TANQUES, RESERVATÓRIOS METÁLICOS E CALDEIRAS PARA AQUECIMENTO CENTRAL. ART. 9º, INCISO XIII, DA LEI N° 9317/96. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 57 DO CARF.

Ainda que o recurso especial se refira à discussão referente à aplicação da Lei Complementar nº 123/06, e se entenda pela sua irretroatividade, não há como dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Atividade desempenhada pelo contribuinte que não se enquadra no dispositivo que fundamentou a exclusão (artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/96), sob o signo de “assemelhados” aos serviços expressamente elencados naquele artigo. Interpretação analógica que, no caso concreto, transbordaria dos seus limites. Questão pacificada no âmbito do CARF, por intermédio da sua Súmula nº 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamentos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alberto Pinto Souza Junior, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann, Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte foi excluído do Simples, a partir de 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BAU nº 563.908, de 02 de agosto de 2004. A exclusão fundamentou-se na prestação de serviços de manutenção e reparação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central (art. 9º, inciso XIII, Lei nº 9.317/96).

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 01/27.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: EXCLUSÃO. EMPRESA DE FABRICAÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE TANQUES, RESERVATÓRIOS METÁLICOS E CALDEIRAS PARA AQUECIMENTO CENTRAL.

Empresa que explora atividade de montagem em manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, ou a este assemelhado, não pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresa de Pequeno Porte- Simples.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 49/76).

A antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESA E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO- SIMPLES.

Ano-calendário: 2004

SIMPLES- EXCLUSÃO

Empresa de Fabricação e Assistência Técnica de Tanques, Reservatórios Metálicos e Caldeiras para Aquecimento Central- ADE- “atividade assemelhada à prestação de serviço de engenharia”.

Retroatividade benigna do art. 17, §1º, inciso XIII e §2º do mesmo artigo da LC 123/2006 com redação dada pela LC 127/07.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial, com base em divergência jurisprudencial (fls. 91/108).

Trouxe à tona acórdão da antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em que se entendeu pela não aplicação retroativa da Lei nº 10.684/03, hipótese em que “tratava-se de analisar a exclusão de microempresa dedicada à atividade assemelhada à representação comercial (agência lotérica) mesmo após o advento da Lei nº 10.684/03, que deu nova redação à Lei nº 10.034/00, excluindo as agências lotéricas das vedações constantes do art. 9º, da Lei nº 9.317/96”.

Diante disso, a fim de demonstrar a ocorrência da divergência jurisprudencial, argumentou que:

“A divergência jurídica requerida para admissibilidade do recurso especial não exige identidade fática das situações, mas sim controvérsia jurídica. Trata-se de analisar se os colegiados estão aplicando o direito de forma distinta.

Na espécie, pois, a identidade de objeto social ou da motivação do ADE é prescindível para configuração da divergência jurídica pois a controvérsia é sobre a eficácia da lei no tempo e a identidade acima referida não influi, nem contribui para a aplicação das normas regentes do aparente conflito temporal de leis.

Da mesma forma, o fato de o acórdão paradigmático analisar a eficácia da Lei nº 10.684/03, e não da Lei Complementar nº 123/06, não afasta o requisito de admissibilidade esposado, isto porque, diga-se mais uma vez, a presente querela jurídica reside na eficácia de lei (sentido genérico) no tempo que ‘beneficia’ a microempresa permitindo-lhe a adesão ao sistema. Qualquer lei que assim proceda suscitará o debate jurídico e eventual

divergência (como está ocorrendo). Irrelevante, pois, se é a lei 'x' ou a lei 'y'."

Defendeu a tese, assim, no mérito da não aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006.

O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 117/134 dos autos.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

Com efeito, a recorrente coligiu aos autos acórdão que, não obstante versar sobre diploma legal diverso do debatido nos autos, a matéria de fundo tratada nos acórdãos cotejados é a mesma: "*a eficácia da lei (sentido genérico) no tempo que 'beneficia' a microempresa permitindo-lhe adesão ao sistema*" (Simples).

No que tange à aplicação da Lei Complementar nº 123/06, o meu entendimento é no sentido da impossibilidade de sua incidência retroativa. Entretanto, no presente caso, ainda que se conclua deste modo, a pretensão recursal da recorrente não deve ser provida. E isto por dois fatores, que despertam atenção.

Em primeiro lugar, é de se ter que o contribuinte fora excluído da sistemática do Simples, por desenvolver atividade de "*manutenção e reparação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central*". Conforme se depreende do Ato Declaratório Executivo presente às fls. 33, o fundamento legal para tanto foi o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9317/96. Este artigo dispõe da seguinte forma:

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

Veja que a atividade perpetrada pelo contribuinte não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no dispositivo, pelo quê se conclui que a autoridade responsável pela exclusão do Simples valeu-se de interpretação analógica do termo “assemelhados” para nele enquadrar a situação excludente do contribuinte.

A interpretação analógica é instrumento conferido ao intérprete da norma para nela enquadrar todas as situações que se subsumam no espírito da própria norma. É dizer: de todo o rol estabelecido pela norma, esta passa a abarcar outras situações que, não obstante não previstas expressamente, apresentam coerência lógica com a essência das atividades nela enumeradas.

No caso, os serviços que se reputem “assemelhados” ao de engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, auditor, e os demais, devem guardar uma clara relação de identidade de essência com estas profissões.

Não pode, o intérprete, o aplicador da regra, pretender que nela se enquadre qualquer tipo de atividade, sem que esta tenha, com o rol expressamente elencado, uma relação de identidade que, à primeira vista, já se possa constatar.

Parece claro que os serviços prestados pelo contribuinte, conforme descrição do próprio Ato Declaratório, de “manutenção e reparação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central”, não apresentam uma linha lógica de coerência com as demais atividades previstas no artigo 9º, inciso XIII. Não se pode admitir, destarte, uma interpretação no sentido de equipará-los.

Por outro lado, é de se ter que, em se tratando de atividade de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos, inclusive de reservatórios metálicos, a jurisprudência administrativa do CARF já se consolidou no sentido de que não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros, nos termos da súmula nº 57 do CARF:

Súmula 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”

Desta forma, com efeito, a atividade desempenhada pelo contribuinte, ainda que se considere pela impossibilidade de retroatividade da Lei Complementar nº 123/06, não se encontrava vedada mesmo pela Lei nº 9.317/96, vigente à época da exclusão do contribuinte do Simples, conforme pacífico neste tribunal administrativo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de que se mantenha a decisão de segunda instância.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2011

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann