



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

Processo n° 10830.001407/2008-09
Recurso n° 143.956 Voluntário
Acórdão n° **1102-000.421 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente AGUDO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM GERAL E USINAGEM. VEDAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Mesmo antes das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 128/2008, inexistia vedação à opção pelo Simples Nacional para os serviços de manutenção em geral, bem como de usinagem, quando prestados sem o exercício de atividade intelectual.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos o Relator e o Conselheiro José Sérgio Gomes, que negavam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente e Relator.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Redator *ad hoc* designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente Original da Turma), João Carlos de Lima Júnior, João Otávio Oppermann Thomé (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barretto (Redatora Original), José Sérgio Gomes, e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância que considerou improcedente a inconformidade da contribuinte com o Termo de Indeferimento da Opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Consta do referido Termo, às fls. 3, que a opção pelo Simples Nacional foi indeferida em razão de a empresa exercer atividade econômica vedada para este regime, no caso, CNAE 3314-7/10 – manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente.

Em sua manifestação de inconformidade, fls. 1 a 2, informa a contribuinte que o indeferimento se deu no dia 18.01.2008, mas que, contudo, desde o dia 11.01.2008, mediante a utilização do Programa Gerador de Documentos (PGD) do CNPJ, havia protocolado solicitação para alteração do CNAE, Endereço e Razão Social, e que tal solicitação somente não teria sido ainda deferida em razão da morosidade da Secretaria da Fazenda do Estado – SEFAZ – de São Paulo, a quem a solicitação havia sido submetida. Deste modo, uma vez que a empresa teria tomado as providências necessárias para sanear a irregularidade, requereu a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento.

A 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP julgou improcedente a impugnação, ao entendimento de que a atividade exercida pela empresa, antes referida, enquadra-se na vedação estabelecida pelo inciso XI do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme ementa a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO.

“Não pode ingressar/permanecer no Simples Nacional o Contribuinte que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não.”

Cientificada desta decisão em 09.09.2008, conforme AR de fls. 29, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 03.10.2008, fls. 30 a 31, no qual faz nova exposição da sequência de eventos relativos às suas tentativas de opção pelo Simples Nacional, conforme se sintetiza a seguir.

Que desde 29.11.2006, conforme 2ª Alteração Contratual Consolidada, arquivada e registrada junto a Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP, que anexa, alterou o seu Objeto Social.

Que em 04.12.2006 enviou PGD nº 29.45.02.92.19 para comunicar à Receita Federal sobre a alteração ocorrida no CNAE, mas na ocasião a Sefaz-SP solicitou à empresa a apresentação da Licença da CETESB para o seu novo endereço, e como ela não possuía a referida Licença, a solicitação foi indeferida.

Que com a Licença em mãos, a empresa tornou a solicitar as alterações no dia 11.01.2008, mediante a utilização do PGD nº 07.54.46.22.56, o qual, pelos trâmites burocráticos já mencionados, somente foi concretizado em 22.02.2008 (cópia do acompanhamento da solicitação às fls. 50).

Finaliza requerendo o seu enquadramento no Simples Nacional a partir de 01/2008.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O documento de fls. 13 dos autos (Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional) informa das diversas tentativas da empresa de opção pelo Simples Nacional.

Ali consta que as solicitações feitas em 02.07.2007, em 09.01.2008 e em 18.01.2008 foram todas elas indeferidas, mediante processamento eletrônico efetuado nestas mesmas respectivas datas, por incidir a empresa em situação de vedação ao ingresso no Simples Nacional.

O documento de fls. 50 dos autos (Acompanhamento da solicitação CNPJ via Internet) corrobora a informação da recorrente quanto à solicitação de alteração protocolada em 11.01.2008, e o seu posterior deferimento pela Sefaz-SP em 22.02.2008, após vistoria prévia efetuada por aquele Órgão.

Por meio desta alteração protocolada em 11.01.2008 a empresa teve o seu CNAE principal alterado de 3314-7/10 – manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente para 2829-1/99 – fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios.

Conforme consulta pública disponível na página eletrônica <http://www.receita.fazenda.gov.br/> ao Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, e efetuada em 11.03.2011, além desta atividade, a empresa exerce também a atividade econômica secundária de código CNAE 2539-0-01 – serviços de usinagem, tornearia e solda.

Diz a recorrente expressamente que a atividade 3314-7/10 – manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente, a qual ela reconhece que não lhe permitia optar pelo Simples Nacional, deixou de ser por ela exercida ainda em 29/11/2006, conforme a 2ª Alteração Contratual Consolidada, arquivada e registrada junto à JUCESP sob nº 295.730/06-7, alteração esta que estaria ainda vigente, pelo menos até a data da interposição do recurso.

Ocorre que, na referida Alteração Contratual, anexa às fls. 7 a 12, consta que o novo objeto social da empresa, naquela data, passou a ser: “Indústria, Comércio, Instalação, Reparação e Manutenção de Máquinas e Equipamentos Industriais, Metalúrgica em geral com Serviços de Usinagem à Terceiros.”

Assim, a despeito da alteração cadastral efetuada junto ao CNPJ, o fato é que a referida alteração contratual apenas confirma que, entre outras atividades da empresa, exerce ela tanto a manutenção de máquinas e equipamentos industriais, quanto a prestação de serviços de usinagem à terceiros. Aliás, ambos os sócios da pessoa jurídica, que à época não possuía empregados, na sua qualificação profissional, identificam-se como mecânicos de manutenção industrial (fls. 7).

Deste modo, cumpre verificar qual o tratamento conferido pela legislação do Simples Nacional com relação a tais atividades.

É certo que discussão semelhante, a respeito do enquadramento de empresas prestadoras de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, e de serviços de usinagem, foi travada quando ainda vigente o regime de tributação simplificada conhecido como Simples Federal, o qual era regido pela Lei nº 9.317/96.

As divergências de interpretação, naquele regime, foram dissolvidas com a edição da **Súmula CARF nº 57**, que assim dispõe:

“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.”

Bem se verifica que a redação da referida ementa pôs por terra os argumentos no sentido de equiparação dos citados serviços àqueles que seriam prestados por engenheiros, discussão esta que se travava porque a vedação ao ingresso no regime simplificado possuía então a seguinte redação:

Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

“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;”

Ou seja, havia vedação expressa ao ingresso no Simples a todas as profissões cujo exercício dependesse de habilitação profissional legalmente exigida, sendo os engenheiros expressamente citados no dispositivo, e havia ainda a vedação quanto aos serviços considerados assemelhados aos de engenheiros. A Lei nº 10.964, de 2004, por sua vez, excetuava da restrição acima disposta tão somente alguns serviços de manutenção e reparação expressamente nominados, a saber:

- a) serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;
- b) serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;
- c) serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;
- d) serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;
- e) serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Neste contexto é que a Súmula CARF nº 57 veio pacificar a discórdia então existente com relação aos serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, e aos serviços de usinagem, uma vez que estes não estavam expressamente excluídos da restrição ao ingresso no Simples, ao esclarecer que estes serviços não se equiparam aos prestados por engenheiros.

Feitas estas observações, cumpre verificar o que determina a legislação relativa ao Simples Nacional, de modo a se concluir se poderia ou não o mesmo entendimento conferido pela Súmula CARF nº 57 ser também aplicado a este regime. Frise-se bem: não se cogita da aplicação direta da referida Súmula ao caso presente, posto que isto em nenhuma hipótese seria possível, vez que, sabidamente, trata-se de dois regimes jurídicos distintos, com regras jurídicas próprias, mas sim cogita-se da aplicação ou não do entendimento nela exposto em vista da similitude ou não das respectivas disposições legais e dos fatos a serem analisados.

Assim dispunha o artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em sua redação original e vigente à época dos fatos, no tocante à matéria em litígio:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

§ 1.º As vedações relativas a atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se

dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

I – creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;

II – agência terceirizada de correios;

III – agência de viagem e turismo;

IV – centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V – agência lotérica;

VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;

VII – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

VIII – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IX – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;

XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;

XII – veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e mídia externa;

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

XIV – transporte municipal de passageiros;

XV – empresas montadoras de estandes para feiras;

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;

XVII – produção cultural e artística;

XVIII – produção cinematográfica e de artes cênicas;

XIX – cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros;

XX – academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

XXI – academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;

XXII – (VETADO);

XXIII – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;

XXIV – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

XXV – planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

XXVI – escritórios de serviços contábeis;

XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

XXVIII – (VETADO).”

Assim, verifica-se que, no regime do Simples Nacional, ao contrário do Simples Federal, em primeiro lugar, não há mais qualquer distinção quanto ao fato de a profissão ser legalmente regulamentada ou não. Além disto, os serviços de engenheiros, bem como o de diversos outros profissionais, deixaram de ser expressamente mencionados entre as vedações, sendo retirada ainda a expressão que fazia alusão aos serviços que pudessem ser considerados como “assemelhados” aos prestados por aqueles profissionais.

A nova restrição imposta pela Lei Complementar nº 123/2006, no que toca analisar, passou a fazer referência tão somente à prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural.

Na interpretação da sintaxe do referido dispositivo, argumentam alguns que seriam seis as vedações aí compreendidas, quais sejam:

- a) exercício de atividade intelectual;
- b) exercício de atividade de natureza técnica;
- c) exercício de atividade de natureza científica;
- d) exercício de atividade de natureza desportiva;
- e) exercício de atividade de natureza artística;
- f) exercício de atividade de natureza cultural.

Para outros, seriam apenas cinco as vedações aí compreendidas, de sorte que a proibição seria apenas para o exercício de atividade intelectual de uma das seguintes naturezas:

- g) de natureza técnica;

- h) de natureza científica;
- i) de natureza desportiva;
- j) de natureza artística;
- k) de natureza cultural.

Se considerada a primeira interpretação (seis vedações), *a priori*, não se poderia negar que a atividade de manutenção em geral, e, tanto mais em especial, a atividade de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, de que aqui se trata, estaria abrangida no quesito “atividade de natureza técnica”.

Se considerada a segunda interpretação (cinco vedações), *a priori*, não se vislumbraria que tal atividade pudesse ser considerada como essencialmente, ou preponderantemente, intelectual, de sorte que a alusão da lei a uma atividade “intelectual de natureza técnica” soaria mais apropriada a uma atividade, por exemplo, de consultoria, seja ela uma consultoria jurídica, contábil, administrativa, financeira, ou outra qualquer.

O fato é que, qualquer que seja a interpretação mais abalizada para este dispositivo, para o legislador da Lei Complementar nº 123/2006 os serviços de reparo e manutenção em geral inseriam-se, *regra geral*, nas proibições impostas, fosse por tratar-se de “atividade de natureza técnica”, fosse por tratar-se de “atividade intelectual de natureza técnica”, tanto é que cuidou de expressamente excepcionar da vedação ao ingresso no Simples Nacional algumas das espécies de manutenção.

A propósito, não é de se imaginar que a discussão travada entre o entendimento que era então conferido pela administração da Secretaria da Receita Federal, de um lado, e pelos contribuintes, do outro, não fosse do conhecimento do legislador complementar, posto que este embate, com relação ao Simples Federal, já se prolongava por cerca de dez anos.

Tanto este embate era conhecido, que o legislador cuidou não só de integrar na legislação relativa ao Simples Nacional todas as exceções à vedação que estavam previstas na Lei nº 10.964, de 2004, do Simples Federal, mas também de incorporar ainda novas espécies de manutenção, e.g., o item XI do parágrafo primeiro do artigo 17 (serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados).

E, de fato, uma redação mais genérica, contemplando os serviços de manutenção de modo amplo, somente passou a vigorar por ocasião da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que alterou o referido parágrafo 1º do artigo 17, o qual ficou então assim vazado:

“Art. 17. (...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.”

O §5º-B do artigo 18, por sua vez, contém a seguinte dicção, no que interessa:

“§5º-B. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

IX – serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais;”

Assim, a profunda alteração na redação do dispositivo em questão perpetrada pela Lei Complementar nº 128/2008, aliada ao fato de que a sua vigência se deu tão somente a partir da data da publicação da referida Lei Complementar, uma vez que esta não fez nenhuma ressalva específica no sentido de que se pudesse a ele atribuir um caráter meramente interpretativo, apenas reforçam o fato de que, efetivamente, antes dela, os serviços de manutenção industrial não se encontravam inseridos entre aqueles aos quais seria permitido o ingresso no novel regime de tributação simplificada.

Tampouco se pode “aproveitar” ao caso concreto, pelas razões acima expostas, o entendimento conferido pela Súmula CARF nº 57, posto que, se no Simples Federal a discussão girava em torno da equiparação dos serviços de manutenção àqueles exercidos pelos engenheiros, no âmbito do Simples Nacional a discussão é de natureza distinta, uma vez que tal equiparação não se faz necessária ou mesmo útil para o deslinde da questão, que gira em torno da configuração desta atividade como sendo uma de natureza técnica, ou, se preferirem, uma atividade intelectual de natureza técnica.

Tendo sido removidas pela Lei Complementar nº 128/2008 as restrições às atividades desenvolvidas pela empresa – manutenção de máquinas e equipamentos industriais, e prestação de serviços de usinagem à terceiros – observe, a título meramente informativo, que, conforme consulta cadastral pública disponível na página eletrônica <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional>, a empresa consta como Optante pelo Simples Nacional desde 01.01.2009.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Redator *ad hoc* designado

Inicialmente, esclareço que fui designado redator *ad hoc* nos termos do Despacho de Designação datado de 29/05/2015 (fls. 55) e que o conteúdo do voto a seguir

exarado não necessariamente corresponde a minha opinião pessoal, mas, sim, ao entendimento que se presume ter inspirado o Colegiado.

O ilustre Relator entende que não se pode dar um caráter interpretativo à alteração promovida pela Lei Complementar nº 128/2008 porque não se fez nenhuma ressalva específica nesse sentido. Contudo, diante de todo o contexto histórico que a citada vedação se insere, há que se ponderar essa possibilidade.

Como bem esclarecido em seu voto, no que diz respeito ao Simples Federal, já havia a dúvida sobre a existência de vedação ou não à opção por esse regime por parte das empresas prestadoras de serviços de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, bem como de usinagem. Tanto é que, no âmbito desta Casa, o entendimento só foi pacificado com a edição da Súmula CARF nº 57.

Quando foi criado o Simples Nacional, num primeiro momento, o legislador pode, de fato, não ter sido literal quanto à existência de permissão para que tais empresas optassem por este novo regime. Nada obstante, também não foi veiculada uma proibição literal.

Isso porque, ao editar o texto original do artigo 17, XI, da Lei Complementar nº 123/2006, o legislador restringiu a vedação à hipótese de "prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural". E, como bem identificado pelo Relator, há duas possíveis acepções interpretativas para essa vedação. Sendo certo que muitas vezes esses serviços envolvem profissionais sem qualificação bastante para poder caracterizá-los no escopo do exercício de uma "atividade intelectual", considerando a acepção "atividade intelectual de natureza técnica", não se poderia afirmar que sempre se confirmaria a hipótese da vedação. Com efeito, a cada caso, haveria de se constatar o exercício da atividade intelectual.

Porém, não se pode concordar com a conclusão de que os serviços de reparo e manutenção em geral inserem-se nas proibições impostas porque o legislador cuidou expressamente de excepcionar da vedação algumas espécies de manutenção. Afinal, o texto do § 1º daquele mesmo artigo, quando trata de exceções às vedações, em nenhum momento desautoriza a acepção interpretativa acima referida.

Destarte, quando se verifica que a Lei Complementar nº 128/2008 expressamente incluiu aqueles serviços no rol das exceções às vedações, no caso dos serviços prestados sem exercício de atividade intelectual, há que se lhe atribuir um caráter meramente interpretativo.

Essas são as razões que presumo terem orientado o Colegiado no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

É o que se conclui sobre o voto da Redatora Original.

Processo nº 10830.001407/2008-09
Acórdão n.º **1102-000.421**

S1-C1T2
Fl. 66

Ricardo Marozzi Gregorio

CÓPIA