



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

Processo n° 10830.005016/2004-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.768 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente TIG MASTER SOLDAS COMERCIO E SERVICOS DE SOLDAS ESPECIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOLDA.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro ou assemelhados) para a execução das atividades de prestação de serviços de solda, a pessoa jurídica pode optar pelo sistema do SIMPLES de recolhimento de tributos federais. Inteligência da Súmula CARF nº 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Por bem resumir o litígio, transcrevo o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

O Contribuinte foi excluído do Simples e disto teve ciência em 25/08/2004 (fls. 30/31). Apresentou sua insurgência em 22/09/2004 (fls. 01/22), complementada em 23/09/2004 (fls. 01/10; autos sob nº 10830.005163/2004-00, juntado por apensação), as quais, autuadas, seguiram para esta DRJ em Campinas/SP, sem apreciação de mérito por parte da DRF origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que a discussão intentada seria exclusivamente de direito (fl. 35).

Argüia o Contribuinte:

a) Equívoco na anotação do CNAE-fiscal: o correto seria o de nº 2929-7/00 (Fabricação de outras máquinas e equipamentos), e não o de nº 2929-7/02 (Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral).

b) O serviço de solda, referido no seu contrato social, seria prestado no âmbito de processo de industrialização (beneficiamento, recondicionamento).

c) Cita julgado do Conselho de Contribuintes que lhe ampararia por outro viés: desenvolveria serviço para o qual prescindiria do domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia e/ou assemelhado.

d) A sua exclusão do Simples não respeitaria o comando constitucional concessivo de tratamento favorecido às micro e pequenas empresas (artigo 179 da Constituição).

e) A se considerar a via aberta pelo termo “assemelhados” presente no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, estaria a Autoridade Tributária a trilhar uma “interpretação forçada” (fl. 05; ; autos sob nº 10830.005163/2004-00), diria-se, extensiva.

f) Quando de sua opção de ingresso no Simples não lhe fora feita exigência alguma acerca de “habilitação profissional”, sendo “abusiva tal exigência, neste momento” (fl. 06; autos sob nº 10830.005163/2004-00).

g) Faria jus ao disposto no ADI SRF nº 16/2002.

h) Cita julgado judicial que, no seu entender, subsidiaria suas razões.

i) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos. Cita julgado judicial a esse propósito.

Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluira o Contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, foi sumariamente motivado nos termos seguintes: “atividade econômica vedada: 2929-7/02 Instalação,

reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral” (fls. 12; autos sob nº 10830.005163/2004-00).

Em julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, a turma julgadora de primeira instância julgou-a improcedente.

Cientificado, o contribuinte apresentou recurso voluntário.

Por meio da Resolução nº 18101-00.024, a então 1ª Turma Especial converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

O Recurso é tempestivo e dotada dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Compulsando os autos verifico que o processo não se encontra em condições de ser julgado, pelas razões que passo a expor.

Nos termos da decisão da DRJ em Campinas/SP a interessada não poderia ser mantida na sistemática do Simples, a partir de 01/01/2003, porque não havia nos autos - até a data da decisão de 1ª Instância - elementos suficientes a afirmar, de forma peremptória, que a atividade praticada pela empresa não se incluiria no rol de atividades que necessitem de conhecimento técnico especializado de engenheiro, em especial do ramo de metalurgia. No entanto, aquela mesma autoridade observou que a contribuinte poderia "livrar-se do ônus que ora lhe pesa", mas, para isso, "deve demonstrar que a atividade que ele desempenha, se situa, na linha da sua argumentação, na área de industrialização, para o qual, certamente não há impedimento de ingresso/permanência no simples."

Com esse propósito a interessada apresenta uma "declaração" afirmando praticar, unicamente, industrialização por encomenda, na forma de serviços de solda - beneficiamento - e oferta os documentos acostados às fls. 55 a 149, dentre eles notas fiscais de prestação de serviços de solda, além de documentos pertinentes à Secretaria de Fazenda Estadual — DECA e estatutos sociais.

Adotando-se os mesmos fundamentos da decisão da DRJ em Campinas/SP, não é possível afirmar, apenas com base na argumentação e documentação acostada pela interessada, que a atividade praticada pela pessoa jurídica - serviços de solda - seja vedada para ingresso ou permanência na sistemática simplificada, podendo, perfeitamente, adequar-se à atividade de industrialização por encomenda do tipo beneficiamento.

Em face das incertezas expostas voto por remeter os autos à unidade de origem para que seja efetuada diligência fiscal junto à pessoa jurídica verificando-se, in loco, quais atividades a interessada efetivamente pratica e se tais se inserem no rol das atividades vedadas para ingresso e/ou permanência na sistemática do Simples.

Ao final dos trabalhos deverá ser elaborado relatório circunstanciado e conclusivo das verificações efetuadas, do qual deverá ser cientificada a interessada, com prova de seu recebimento nos autos para, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, manifestar-se sobre as conclusões da diligência, se assim o desejar, retomando-se, posteriormente, os presentes autos a este Colegiada para prosseguimento.

Processo nº 10830.005016/2004-21
Acórdão n.º **1301-002.768**

S1-C3T1
Fl. 205

Os autos retornaram à unidade de origem, e, após realização de diligência fora elaborado relatório fiscal de fls. 191-193. Cientificado sobre teor e intimado a manifestar-se, se fosse de seu interesse, não houve apresentação de qualquer expediente por parte do interessado.

Em seguida, os autos retornaram ao CARF para prosseguimento do julgamento e foram submetidos a novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

Conforme relatado, o presente processo foi alvo de resolução por meio da qual já se conheceu do recurso voluntário.

Em resumo, trata-se de exclusão do contribuinte do regime do Simples Federal que, segundo a unidade de origem, desempenhava atividade vedada para sua inclusão e manutenção nesse regime diferenciado de tributação.

Convertido o julgamento em diligência, assim se manifestou a autoridade fiscal incumbida de sua realização (fls. 191-193):

Diante das informações prestadas, e após visita à oficina, verificamos que efetivamente a empresa recebe peças usadas [...] de propriedade dos estabelecimentos industriais, para fins de recuperação ou recondicionamento.

[...]

Diante disso, concluímos que a atividade da empresa é de prestação de serviços de solda, por encomenda de terceiros.

Apesar de a atividade não ser considerada industrialização para fins da legislação do IPI entendemos que a atividade executada pela interessada não é vedada à opção pelo Simples.

A exclusão do Simples ocorreu em razão do disposto no inc. XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, por se assemelhar com serviços profissionais de engenheiro:

[...]

No entanto, não há semelhança alguma entre a prestação de serviço profissional de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela epigrafada.

Os sócios não possuem formação de nível superior [...] e a atividade de soldagem efetuada pela empresa prescinde de conhecimento intelectual e técnico de engenheiro, sendo executada por práticos.

[...]

Do acima exposto, encerramos o presente Relatório Fiscal, concluindo que a atividade executada pela epigrafada (prestação de serviços de solda), não se assemelha a serviços profissionais de engenheiro e, portanto, não está impedida de ingressar no Simples.

Pois bem, para a turma julgadora de primeira instância, não poderiam optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestavam serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos, pois essa atividade seria exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados, no caso concreto, engenheiros ou assemelhados

(art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996). Argumenta-se que a análise do significado do termo “assemelhado” constante do inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96, conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

Nessas condições, é forçoso afirmar que a simples menção de uma atividade impeditiva, dentre várias, e no caso sequer claramente impeditiva, não é, por si só, motivo de exclusão do Simples. Ainda mais, havendo dúvidas sobre a efetiva possibilidade de equiparar a atividade exercida a "serviços de engenharia", caberia à administração tributária colher provas que demonstrassem, inquestionavelmente, que ao menos uma das atividades efetivamente desenvolvidas pela recorrente é vedada ao Simples.

Reiteradas são as decisões do Conselho de Contribuintes neste sentido, a exemplo do decidido no Acórdão 30239589, de 20/06/2008, assim ementado:

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA. Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

Conclui-se, em razão da fundamentação legal mencionada no ADE e pelo enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a atividade exercida pela interessada foi tida pela administração da DRF como integrante dos serviços pertencentes à categoria de "serviços profissionais", mais especificamente, de "serviços profissionais de engenheiro", o que, entretanto, foi integralmente refutado pela autoridade fiscal que realizou a diligência.

Desse modo, com a devida vênia, ousou discordar do entendimento expresso no acórdão recorrido, pois restou evidente que não existe sequer qualquer evidência que as atividades exercidas pelo contribuinte exijam a interferência de engenheiro, ou que nela se desempenhem atividades de competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia, muito antes pelo contrário, conforme muito bem demonstrado pelo Relatório de Diligência de fls. 191-193.

Cabe ressaltar que, o artigo 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, o qual foi regulamentado pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, excetuou, expressamente, da distorcida interpretação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, retroativamente, diversos serviços de manutenção e reparação, nos seguintes termos:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como visto acima, a legislação em descrita veio pacificar o entendimento no sentido de que a prestação de serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos em geral, não é atividade que possa ser caracterizada como atividade que se subsume ao art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Cabe destacar também, as inúmeras decisões proferidas pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que o teor do artigo 17, § 2º, da Lei Complementar 123/2006, que admite no Simples Nacional as empresas dedicadas às atividades de serviços de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas, que o consentimento teria aplicação retroativa. Referidas atividades, dentre outras, antes da edição da Lei Complementar 123/2006, frequentemente eram equiparadas pela administração tributária a prestadoras de serviços de engenharia e excluídas do Simples com base no inciso XIII do art. 9º da Lei nº

9.317/96. Abaixo segue a ementa de algumas decisões proferidas pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes:

SIMPLES ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 APLICAÇÃO RETROATIVA. As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006, Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Acórdão 301-34.362, de 27/03/2008, Recurso 130.441) (No mesmo sentido os Acórdãos 303-34535, 301-34.578 e 39300.020)

Corroborando tal entendimento foi editada a Súmula CARF nº 57, assim vazada:

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.

Com efeito, tendo como suporte o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, não vejo como manter a decisão recorrida.

Processo nº 10830.005016/2004-21
Acórdão n.º **1301-002.768**

S1-C3T1
Fl. 210

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto