



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

Processo nº 10830.007681/2003-79
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00818 – 1ª Turma
Sessão de 21/02/2011
Matéria Simples - exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ELI SOUZA CRUZ HORTOLANDIA ME

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

Exercício: 2002

Ementa: Manutenção e reparação de eletrodomésticos. Atividade permitida no Simples desde a data da opção.

Pessoa jurídica dedicada à manutenção e reparação de aparelhos de ar condicionado pode ser considerada enquadrada na sistemática do Simples desde a data da opção, desde que não se enquadre nas demais hipóteses de exclusão previstas na legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Caio Marcos Cândido - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de

Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antônio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial em face de acórdão nº. 303-35153, prolatado pela antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em procedimento decorrente de solicitação de revisão da exclusão da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

A exclusão da opção pelo Simples, a partir de 01.01.2002, deu-se em razão do exercício de atividade econômica vedada – 4542-0/00: instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, caracterizando a situação excludente prevista no art. 9, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, como consta do ADE nº 454.782, de 7.08.2003 (fls. 6).

A Câmara recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, por considerar válidos os argumentos do contribuinte de que, na verdade, presta somente serviços de assistência técnica, manutenção, conservação e conserto de eletrodomésticos, tendo sido utilizado o CNAE equivocado, quando o correto seria o código 5271-0/01, referente a assistência técnica, manutenção, conservação e conserto de eletrodomésticos.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

Atividade impeditiva. Não caracterização. Instalação e manutenção de Condicionadores de Ar.

A pessoa jurídica que se dedica à reparação de eletrodomésticos ou máquinas de escritório não está impedida de aderir à sistemática do simples. Aplicação do art. 42 da Lei nº 10.964, de 2004, depois de alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051, do mesmo ano.

Re-inclusão. Possibilidade Pessoa jurídica que se dedica à atividade de manutenção de eletrodomésticos ou máquinas de escritório, excluída do Simples em razão do comando gizado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderá retomar ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção. Aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei nº 10.964, de 2004, depois de alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051, do mesmo ano.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial com fulcro no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais vigente à época, alegando divergência jurisprudencial e pleiteando a manutenção da exclusão da sistemática do Simples.

Caso assim não entenda a Turma, pede, sucessivamente, que a reinclusão da recorrida na sistemática do Simples se dê apenas a partir da data da alteração do contrato social, se outro óbice não houver.

Em contrarrazões, o contribuinte propugna pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Preliminarmente, considerando as peculiaridades de cada um dos casos de exclusão do Simples, importa examinar a admissibilidade do presente recurso em face dos paradigmas apresentados pela recorrente.

O primeiro deles, o acórdão nº 301-32805, segundo a recorrente, firmou o entendimento de que as atividades de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração assemelham-se às atividades de engenheiro, motivo pelo qual esbarram no óbice do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Tem a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não há que se falar em nulidade da decisão proferida em primeira instância quando nos autos não se configura hipótese de nulidade prevista em lei.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. A lei veda a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade de engenheiro ou a este assemelhado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

O segundo paradigma consolida a seguinte ementa:

SIMPLES. VEDAÇÕES À OPÇÃO. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica 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.

RECURSO NEGADO.

Para demonstrar a similitude fática entre o segundo paradigma e o acórdão recorrido, transcreveu a recorrente parte dos fundamentos do voto, *ipsis litteris*:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo 441.223, de 07 de agosto de 2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Curitiba, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/11/2002, informando como causa do evento a atividade econômica vedada à opção, no caso "instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado de ventilação e refrigeração" previsto no art. 9, inciso XIII da Lei nº 9317 de 1996.

Ainda traz um terceiro paradigma, o acórdão nº 202-12341, assim ementado:

Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA - I - A caracterização da atividade econômica da pessoa jurídica, primordialmente, dá-se pela verificação do registro de seu objeto social. A previsão no objeto social da pessoa jurídica ou o exercício das atividades de publicidade e propaganda, ou de atividades assemelhadas a uma delas, ainda que não esteja ela exercendo efetivamente, por estarem relacionadas no art. 9, inciso XIII, da Lei nº 9317/96, constituem impedimento à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Recurso que se nega provimento.

O contribuinte, na petição de fls. 4-5, que acompanha sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, faz referência à adoção equivocada do código CNAE-Fiscal 4542-0/00 (instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração), apontando como código correto o CNAE 5271-0/01, já que presta somente serviços de assistência técnica, manutenção, conservação e consertos de eletrodomésticos.

Sendo assim, verificada a similitude fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido, conheço do recurso por considerar preenchidos os pressupostos recursais.

Quanto ao mérito recursal, cabe tecer breves considerações iniciais.

Atualmente, evidencia-se cada vez mais a correlação entre o direito e a economia. Ao operador do direito cabe interpretar as normas jurídicas sem dissociá-las da realidade econômica do País.

Assim, a análise das situações de enquadramento na sistemática do SIMPLES deve sempre se pautar nos parâmetros definidos pela Constituição Federal, em seus arts. 170, inciso IX, e 179, ao estabelecer um tratamento não isonômico às micro e pequenas empresas, dado seu caráter fundamental no desenvolvimento da economia brasileira.

A Lei nº 9.317/96, atualmente revogada pela Lei Complementar nº 123/06, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, e estabeleceu os requisitos para o enquadramento naquela sistemática, assim como as hipóteses em que este seria vedado.

No que pertine ao litígio em exame, fundado na possibilidade ou não de enquadramento da pessoa jurídica prestadora de serviço, interessam os seguintes dispositivos:

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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9; [...]

Em 2004, a Lei nº 11.051 veio alterar a Lei nº 10.964, de 28.10.2004, para fazer constar expressa permissão para o enquadramento no SIMPLES de diversas atividades anteriormente consideradas vedadas.

Dentre elas, os serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, como se vê:

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)

[...]

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 A 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 9317, 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 10034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004 (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004). (destacou-se).

No mesmo sentido, acrescente-se a Súmula CARF nº 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.

De todo o exposto, conclui-se que a pessoa jurídica dedicada à manutenção e reparação de aparelhos de ar condicionado pode ser considerada enquadrada na sistemática do SIMPLES desde a data da opção, desde que não se enquadre nas demais hipóteses de exclusão previstas na legislação, o que se infere da exegese do art. 4º da Lei nº 10.964, de 2004, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

É ônus do contribuinte demonstrar a inexistência da causa da exclusão do Simples. A situação *sub examine* permite inferir que o contribuinte, de fato, em que pese fazer constar em seu contrato social a atividade de instalação e manutenção de ar condicionado central, nunca teve a intenção de realizar tal atividade.

Convenceu-me a observação pertinente do ilustre relator do acórdão recorrido quanto à demonstração nos autos da verdadeira atividade do contribuinte. Peço vênica para transcrever o trecho do voto ora impugnado, compartilhando de suas razões de decidir, *in verbis* :

Com efeito, o texto transcrito nada mais é do que a reprodução literal da descrição das atividades atreladas aos CNAE's nº4542-0/00 e 5271-0/01, respectivamente, não representando, a meu ver, o objetivo consignado na declaração de firma individual apresentada pelo recorrente, que repousa à fl. 08, datada de 04/05/2001.

Descreve dito documento, como atividade empresarial, literis:

COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS PARA AR
CONDICIONADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE
CONCERTO DE AR CONDICIONADO E
REFRIGERAÇÃO EM GERAL.

Ou seja, se é certo que, no entendimento da autoridade a quo, o contrato social ou a declaração de empresário individual é elemento apto a demonstrar a atividade desenvolvida pela recorrente, tal declaração seria suficiente para firmar convicção de que a pessoa jurídica em questão se dedicaria tão somente à manutenção e revenda de equipamentos.

Ainda que supletivamente, admite a recorrente a inclusão retroativa do contribuinte na sistemática do Simples a partir da alteração contratual.

Entendo que a instauração do contraditório, com base no art. 8º, §6º e no art.15, §3º, ambos da Lei nº 9.317/96, é apta a deslocar toda a discussão para o âmbito do processo administrativo fiscal.

Considerando que a lei permite a inclusão retroativa a pedido ou de ofício pela Secretaria da Receita Federal, e que a discussão ora travada o âmbito deste processo ainda não chegou ao fim, cabe apreciar o ato declaratório de exclusão sob essa ótica.

Embora tenha sido editado validamente para excluir da sistemática do Simples uma empresa cujo objeto social registrado e CNAE fiscal informado encontravam-se dentre as hipóteses de vedação da opção, diante dos fatos extraídos das provas constantes dos autos, conforme examinadas pela câmara *a quo*, a alteração da ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 20) nada mais representou do que uma adequação da situação jurídica da empresa à realidade dos fatos.

Demonstrado nos autos que a atividade real do contribuinte não impede sua opção pela sistemática do Simples, a exclusão, nesses termos, não deve ser mantida desde a sua gênese, devendo ser revogado o ato declaratório respectivo.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

