



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

Processo nº 10840.001713/2003-11
Recurso nº 331.274 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.919 – 1ª Turma
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE VEDADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMIL SERVIÇOS S/C LTDA. - ME

Exercício: 2003

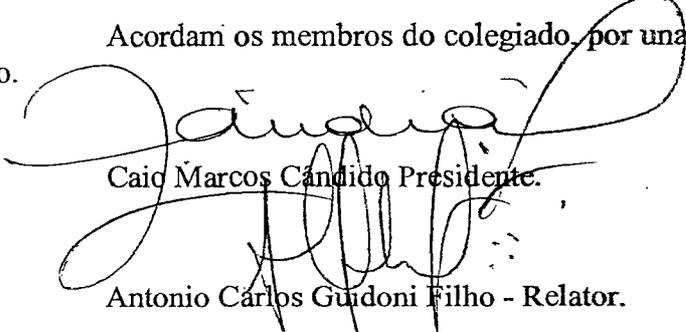
Ementa: RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE
ADMISSIBILIDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO
CARACTERIZADO.

Não se conhece de recurso especial que desatende aos pressupostos de
admissibilidade estabelecidos na legislação de regência.

Recurso especial do Procurador não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer
do recurso.


Caio Marcos Cândido Presidente.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Editado em: 25 MAI 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido,
Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Alberto Pinto
Souza Junior, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (Suplente Convocado), Claudemir
Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e
Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Com base no permissivo do art. 32, II do RICC, c/c o art. 5º, II do RI/CSRF, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

“SIMPLES. SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO FORA DO PRAZO. REPARO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

As atividades de prestação de serviços de assistência técnica, reparo e manutenção em equipamentos e instalações industriais não são necessariamente desenvolvidas por profissionais que dependam de habilitação profissional específica.

De acordo com o princípio da verdade material que norteia o Direito Tributário, inobstante a perda do prazo, o contribuinte com a alteração contratual deixou de exercer atividades impeditivas para a sua inclusão no regime simplificado, logo, razão não há para indeferi-la pelo simples fato de ter entrado com o pedido a destempo.

Recurso Voluntário Provido.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

“Trata o presente processo de requerimento (fls. 01) para enquadramento retroativo à 03/01/2002, na sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, nos termos do parecer de fls. 16 a 18, indeferiu o pedido do contribuinte, alegando, em síntese, que conforme o art. 8º, § 1º, da Lei 9.317/96 e do art. 16, § 1º, da Instrução Normativa nº 34 de 30/03/2001, a alteração contratual foi transmitida ao cadastro após a data permitida para a inclusão no SIMPLES, bem como que, nos termos do art. 9º, da Lei 9.317/96, o atual objeto social da empresa também impediria a opção pretendida, tendo em vista que as atividades devem ser desenvolvidas por engenheiros ou por técnicos de grau médio ou superior.

Face à improcedência de seu pleito inicial, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 22, por meio da qual solicita a pretendida inclusão retroativa no regime simplificado de tributação, argumentando, em síntese, que:

- para configurar "profissão legalmente regulamentada" deveria haver necessidade de inscrição junto ao Conselho competente, o que não foi e nem é o caso do contribuinte;*
- as atividades desenvolvidas pela empresa nunca necessitaram de ART do CREA, pois não necessitam de inscrição em referido órgão;*
- se a Receita Federal mantiver tal entendimento, raríssimas empresas poderão se enquadrar no SIMPLES, pois um mecânico*

de automóvel exerce atividade de engenheiro, pois trabalha com veículos desenvolvidos por profissionais dessa área;

• a DIPJ do ano base de 2002, bem como todos os impostos incidentes foram pagos conforme determina a sistemática do SIMPLES.

A DRJ de Ribeirão Preto - SP, indeferiu a solicitação do contribuinte, alegando, em síntese, que o prazo para formalização da opção pelo SIMPLES, mediante a alteração do contrato social seria até o último dia do mês de janeiro de 2002, no entanto, essa alteração só foi informada à SRF em 13/03/2002, logo, houve perda de prazo por parte do contribuinte.

Quanto às atividades constantes na alteração do contrato social, a DRJ de origem manifestou seu entendimento no sentido de que estas são típicas da profissão de engenheiro e expressamente vedadas pelo sistema simplificado de tributação.

Salientou ainda que, nos termos da Resolução nº 218 de 1973, baixada de acordo com a Lei nº 5.194/66, não importa se o serviço vem a ser efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado, o que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de manutenção, reparação, assistência técnica de equipamentos industriais, exercidas pela interessada, exigirem a prestação dos serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado.

Cientificado da mencionada decisão em 13/08/2004 (fls. 32), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 03/09/2004 (fls. 33), insistindo nos pontos impugnados, aduzindo, em síntese que:

• a própria Receita Federal em suas decisões leva o contribuinte a dúvidas que, no mais das vezes, contribui para que se cometa erros que, acabam custando caro;

• conforme as soluções de consulta transcritas, o contribuinte se vê diante de alternativas múltiplas para o mesmo assunto, ficando a mercê de erros que nunca quis cometer ou de prejuízos que nunca pensou em arcar;

• a empresa recolheu os tributos como se SIMPLES fosse, bem como apresentou sua declaração anual com base naquele sistema, que foram todos aceitos pela Receita federal, criando a certeza de que fazia parte do regime;

• por fim, requer a revogação da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, permitindo ao contribuinte sua manutenção no regime SIMPLES, evitando-se o enorme prejuízo que lhe será causado.

É o relatório.”

O acórdão acima ementado deu provimento ao recurso voluntário do Contribuinte para determinar sua inclusão na sistemática do SIMPLES a partir de 03/01/2002. Segundo o acórdão, (i) as atividades de prestação de serviços de assistência técnica, reparo e manutenção em equipamentos e instalações industriais não são necessariamente desenvolvidas por profissionais que dependam de habilitação profissional específica; (ii) considerando a qualificação profissional dos sócios - industriário e "do lar" — e que aos autos não foram colacionadas provas em contrário, a Contribuinte seria empresa familiar que realiza pequenos serviços em máquinas e equipamentos industriais, logo, atividades que não exigem conhecimento técnico ou superior comprovado; (iii) o fato de a empresa prestar serviços de manutenção, reparo e assistência técnica de equipamentos industriais, não implica automática conclusão de que esta seja uma empresa de engenharia ou que preste serviços assemelhados, pois no caso tais atividades não são necessariamente desenvolvidas por profissionais habilitados; (iv) de acordo com o "princípio da verdade material que norteia o Direito Tributário", inobstante a perda do prazo, o contribuinte com a alteração contratual registrada em 03.01.02 (fls. 06 — verso) deixou de exercer atividades impeditivas para a inclusão no regime simplificado, logo, razão não haveria para indeferir a sua inclusão pelo simples fato de ter entrado com o pedido a destempo.

Em sede de recurso especial, argüi a Fazenda Nacional, em síntese, a divergência entre o acórdão recorrido e o Acórdão n. 301-31986 proferido pela extinta Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, o qual assentaria o entendimento de que "*não deve ser incluído o contribuinte no SIMPLES, levando-se em consideração que as atividades assemelhadas à de engenharia não estão contempladas pela sistemática de pagamento de tributos do SIMPLES, nos termos do disposto no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317.*"

O recurso especial teve seguimento negado pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 223/2007 – fls.58/60), ante a não caracterização da alegada divergência jurisprudencial.

Inconformada com citado despacho, a Fazenda Nacional interpôs recurso de agravo (fls. 64/67, o qual foi provido pelo Despacho de fls. 74/75), assim fundamentado, *verbis*:

A Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu decisão no Acórdão nº 303-33.231, na sessão realizada em 25/05/2006, dando provimento, por unanimidade, ao recurso voluntário para acolher o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, em face da atividade exercida pelo contribuinte não depender de profissionais com habilitação específica.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência às fls. 44/50, com fundamento no art. 32, inciso II, do RICC, c/c o art. 5º, inciso II do RI da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Animando seus argumentos no Acórdão nº 301-31.986, trazido como paradigma, aduz que os contribuintes que exercem atividade de engenharia ou assemelhados, por constituir profissão regulamentada "não fazem jus a adesão ou sua manutenção no SIMPLES, devendo ser excluído e mantido integralmente o Ato Declaratório de sua exclusão".

Efetuando o juízo de admissibilidade do recurso especial, a presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes negou seguimento, sob a justificativa de que a

recorrente não comprovou a divergência jurisprudencial que ensejasse sua admissão na via especial.

Cientificada da decisão em 22/08/2007 (fl. 63), a douta Procuradoria, na mesma data, agravou a decisão (fls. 64/67), asseverando que o cerne do dissídio jurisprudencial não está no tipo de atividade que ensejou o enquadramento da mesma como serviços de engenharia ou assemelhado, mas, simplesmente, no fato de a atividade desenvolvida pelo contribuinte ser passível de ser considerada como de exercício por profissional habilitado como engenheiro. A análise relativa ao enquadramento ou não da atividade como de engenharia é matéria de mérito do recurso. O que forma a divergência é o fato de as atividades consideradas como assemelhadas à de engenharia nos dois processos, tiveram, nos respectivos acórdãos, tratamento distinto, ou seja, no acórdão recorrido foi dado provimento ao recurso voluntário e no acórdão paradigma foi negado.

Nesse caso entendo que assiste razão à agravante.

Realmente, as matérias têm o mesmo substrato jurídico e mesma origem fática. Não importa, nesse momento, qual o tipo de atividade está sendo enquadrada como específica de engenheiro ou assemelhado. O que forma o dissídio é o ponto onde concentra a divergência e esta está bem delineada no fato de em ambos os acórdãos ter sido enfrentada a possibilidade ou não de inclusão no SIMPLES de atividade expressamente vedada na lei.

A exclusão ou não admissão no, Simples efetuada pelo Fisco denota a existência de controvérsia na interpretação da norma legal em relação à matéria, que restou formalizada nos dois processos.

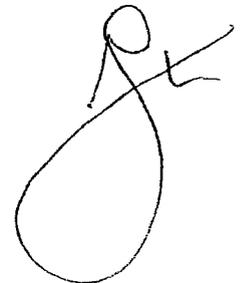
À vista disso, entendo existir sim a comprovação da divergência, devendo ser admitido o recurso especial para que a matéria seja submetida à Câmara Superior de Recursos Fiscais."

75).

O Despacho acima transcrito foi aprovado pelo Sr. Presidente da CSRF (fls.

Não foram apresentadas contra-razões pela Contribuinte.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, Relator

Peço vênia para divergir do r. Despacho de fls. 74/75 no que se refere à admissibilidade do recurso especial.

Premissa fundamental para análise do recurso especial de divergência é a perfeita similitude fática entre acórdãos paradigma e recorrido, de modo a, verificada a discrepância entre eles, firmar-se a jurisprudência desta Corte a respeito da específica questão de direito posta a desate. Veja-se, nesse sentido, iterativa jurisprudência do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *verbis*:

Processo civil. Agravo nos embargos de divergência no recurso especial. Cotejo entre acórdãos paradigma e embargado. Inexistência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados. Ausência de argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada. - Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. Agravo não provido. (AgRg nos EREsp 972590, Relatora Nancy Andrichi, DJe 16/02/2009 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS EM CONFRONTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de divergência têm por escopo a uniformização da jurisprudência desta Corte, eliminando as dissidências internas quanto à interpretação do direito em tese, e, para tanto, pressupõem a identidade fática e solução divergente entre os acórdãos confrontados, o que não é o caso dos autos (...)' (AgRg nos EREsp 510.299/TO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 03.12.2007 – grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – LEILÃO – AVALIAÇÃO DO BEM – IMPUGNAÇÃO – DECISÃO NÃO AGRAVADA – PRECLUSÃO – INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU PREFERENCIAIS – DESNECESSIDADE – PREÇO VIL – ARREMATACÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO – NÃO-OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – SEMELHANÇA FÁTICA – INEXISTÊNCIA. 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exeqüente

ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1052691 / SC, Rel.: Min. Eliana Calmon, DJE – 26/11/2008 – grifos nossos).

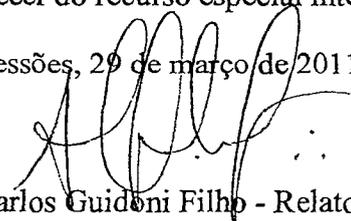
Do exame do acórdão recorrido depreende-se que o contexto fático verificado na lavratura do lançamento é bastante distinto daquele constante do aresto paradigma. Neste, entendeu-se que as *atividades de pesquisa, lavra, beneficiamento, comércio de transporte de minérios e cargas em geral no território nacional* estariam enquadradas na vedação prevista no art. 9º, inciso XIII da Lei n. 9.317/1996. Afirma-se expressamente no acórdão paradigma que os elementos dos autos fazem concluir que aquele contribuinte desenvolvia atividades de engenharia, notadamente no que se refere à *pesquisa mineral*. Na hipótese dos autos, por sua vez, o acórdão recorrido assevera expressamente que *atividades de prestação de serviços de assistência técnica, reparo e manutenção em equipamentos e instalações industriais* não são necessariamente desenvolvidas por profissionais que dependam de habilitação profissional específica, sendo certo que os elementos dos autos sugerem tratar-se de *“empresa familiar que realiza pequenos serviços em máquinas e equipamentos industriais, logo, atividades que não exigem conhecimento técnico ou superior comprovado”*.

Não se diga, por fim, que o r. Despacho proferido pelo Sr. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sede de agravo tornaria definitivo o juízo de admissibilidade do recurso e impediria a revisão dos pressupostos respectivos por este Colegiado neste ato de julgamento.

Com a devida vênia do entendimento em sentido contrário, ao estabelecer ser definitiva tal decisão (proferida pelo Sr. Presidente em sede de Agravo), o Regimento Interno da Corte quis dizer (e disse) que tal decisão é irrecurável pelas (ou definitiva para as) partes do conflito (Fazenda Nacional e Contribuinte), vedando eventual insurgência recursal. Parece-me intuitivo que o Regimento não quis vincular o Colegiado ao entendimento contido na r. decisão monocrática em referência, já que este (Colegiado) é, em última análise, o ente competente para exame do recurso e de seus pressupostos. Entender-se em sentido contrário seria admitir válida interpretação que impõe à Câmara Superior solucionar divergência jurisprudencial que sequer entende existir, tal como ocorre no caso em exame.

Por tais fundamentos, ausente a indispensável divergência jurisprudencial, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator