ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10840.002725/2004-36
CÓPIA

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

Processo nº	10840.002725/2004-36
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-001.763 – 1ª Turma**
Sessão de	15 de outubro de 2013
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	M.J.S AND SERVICE LTDA.

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSPEÇÃO, MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, METALÚRGICOS E SIDERÚRGICOS. DESNECESSIDADE DE CONHECIMENTO PROFISSIONAL HABILITADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI N° 9.317, de 1996.

Restado demonstrado que os serviços prestados pela Contribuinte são tipicamente de inspeção, manutenção e assistência técnica em equipamentos industriais, metalúrgicos e siderúrgicos, que utilizam mão-de-obra não qualificada, sem qualquer necessidade de conhecimentos técnicos específicos da profissão de engenheiro mecânico, há que ser afastada a exclusão do SIMPLES.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos, recurso da Fazenda não conhecido. Vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Karem Jureidini Dias e Susy Gomes Hoffmann, sendo substituídas pelos Conselheiros Meigan Sack Rodrigues (Suplente Convocada) e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado).

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc – Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Karem Jureidini dias, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento)

CÓPIA

Relatório

Cientificada da decisão de Segunda Instância em 21/10/2008 (fls. 77), a Fazenda Nacional, por seu procurador, interpõe tempestivamente, em 27/10/2008, Recurso Especial (fls. 79/96) para a 1ª Turma de Julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pleiteando a reforma da decisão proferida pela então Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 301-34.661, de 10/07/2008 (fls. 70/75), cuja decisão, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso da contribuinte M.J.S. And Service Ltda. (fls. 44/67).

O pleito da Fazenda Nacional busca amparo no então art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovada pela Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II e 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010.

Consta dos autos que em ação fiscal desenvolvida junto à empresa acima citada, foi identificada a situação de vedação/exclusão à opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, tendo sido formalizado representação fiscal, com base no art. 15 § 4º da Lei n° 9.317, de 05 de Dezembro de 1996, na redação da Lei n°. 9.732, de 11 de Dezembro de 1998.

Em 02 de agosto de 2004, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP apreciou e concluiu pela procedência da Representação Fiscal, com a consequente exclusão da sistemática do Simples a partir de 13/08/2001, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a descrição da atividade econômica vedada: 2969-6/02 instalação, reparação e manutenção outras; máquinas e equipamentos de uso especifico, data da ocorrência: 13/08/2001;

- que a fundamentação legal é a seguinte: Lei nº 9.317. de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II c/c parágrafo único.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa singular, a requerente apresenta, de forma tempestiva, em 23/09/2004, a sua peça de Manifestação de Inconformidade (fls. 01/22), solicitando que seja revista a decisão, declarando a normalidade pela opção do regime do Simples, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que a exclusão da contribuinte do SIMPLES pela SRF está calcada na premissa de incompatibilidade da atividade econômica desenvolvida, pois o entendimento da Secretaria da Receita Federal reside no fato de que a contribuinte, na consecução de suas atividades, necessita, da contratação de um profissional da área de engenharia - profissão regulamentada;

- que percebe-se que, qualquer empresa que necessite de um profissional cujo exercício profissional necessite de regulamentação, como é o caso dos médicos, engenheiros e advogados, não poderão optar pelo SIMPLES;

- que ocorre que, conforme veremos adiante, a impugnante, para a consecução de suas atividades independe da presença de um profissional cujo exercício de sua profissão necessite de regulamentação profissional;

- que, de plano, é preciso evidenciar o equívoco em se considerar as atividades desempenhadas pela impugnante como sendo sujeitas à habilitação profissional legalmente exigida - no caso, engenharia;

- que a atividade da impugnante, consoante se verifica de seus documentos constitutivos, em anexo, reside na prestação de serviços de manutenção e repara cão de caminhões, ônibus e outros veículos pesados e comércio a varejo de pecas e acessórias novo para veículos automotores;

- que pela análise do dispositivo retro fica explícito que o maior objetivo da atividade do profissional de engenharia consiste na criação científica e intelectual, sendo esta finalidade muito distante das atividades desempenhadas pelas oficinas mecânicas;

- que qualquer pessoa leiga e que tenha uma única vez na vida, visitado uma oficina mecânica é capaz de afirmar que em seu dia-a-dia inexiste a obrigatoriedade e até mesmo a necessidade de um profissional de engenharia;

- que não é preciso muito esforço para se denotar o desacerto da decisão que excluiu a contribuinte da sistemática do Simples, relevando-se que até mesmo as esferas administrativas de julgamento, possuem o entendimento no sentido de que as oficinas mecânicas, como é o caso da contribuinte possuem o direito de permanecer no Simples;

- que, diante do exposto, salta aos olhos a ilegalidade que está sendo cometida, sendo imperiosa a manutenção da contribuinte na sistemática do Simples, tendo em vista que a mesma não pratica atividade onde haja a obrigatoriedade de contratação de engenheiro.

Após resumir os fatos constantes do Despacho de exclusão do Simples e as principais razões da manifestação de inconformidade apresentada pela requerente, a Primeira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP conclui pelo indeferimento da solicitação mantendo a exclusão do Simples, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996 depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços: (a) relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de engenheiro; (b) profissionais assemelhados àqueles

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

listados no mesmo inciso; (c) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

- que caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada;

- que ao citar expressamente os assemelhados, a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal;

- que examinando-se a legislação transcrita, depreende-se que, a competência para executar serviços de instalação e montagens em equipamentos industriais, é dos engenheiros mecânicos ou elétricos, de uma forma geral, ou dos técnicos de graus Superior e médio, conforme definido nos arts. 1°, 8°, 22, 23 e 24 da Resolução n.° 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;

- que, no caso dos autos, a atividade exercida pela interessada, qual seja: a de prestação de serviços de reforma de máquinas industriais, embora não esteja literalmente citada dentre as atividades vedadas, encontra-se incluída na condição de atividade assemelhada à prestação de serviços de engenheiro, conforme se observa no Ato Declaratório (Normativo) n° 04, de 22 de fevereiro de 2000;

- que ressalte-se que, no caso, para interpretação da legislação tributária não importa se o serviço foi efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado. Isto significa que mesmo não possuindo a empresa empregados com habilitação em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de instalação e montagem do equipamento industrial configuram a prestação dos serviços inerentes a formação do engenheiro ou técnico de nível superior ou grau médio;

- que a ficha cadastral de Declaração de Firma Individual, fl. 31, indica como objeto da empresa" Fabricação de tanques, reservatórios, recipientes metálicos e prestação de serviços de montagens e manutenção".

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 17/07/2006, conforme Termo constante às fls. 41/42, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, tempestivamente, em 11/08/2006, Recurso Voluntário (fls. 44/67), sem instrução de documentos adicionais, o qual, ao ser apreciado pela então Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 301-34.661, de 10/07/2008 (fls. 70/75), foi dado provimento, por unanimidade de votos, conforme se verifica em sua ementa:

> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES*
>
> *Ano-calendário: 2004*
>
> *SIMPLES - EXCLUSÃO*
>
> *Serviço de Inspeção, Manutenção, Assistência Técnica em Equipamentos Industriais Metalúrgicos e Siderúrgicos – excluídos por ser atividade assemelhada à prestação de serviços de engenheiro.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

CÓPIA

Cientificada da decisão de Segunda Instância, em 21/10/2008, conforme Termo constante às fls. 77, a Fazenda Nacional interpôs, de forma tempestiva (27/10/2008), o seu Recurso Especial de fls. 79/96, com amparo no art. 7º, inciso II, Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II, 67 e 68, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a recorrida fora excluída do SIMPLES por desenvolver atividade contida nas vedações do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, qual seja, "atividades de inspeção, manutenção e assistência técnica em equipamentos industriais, metalúrgicos e siderúrgicos";

- que, no entanto, esta mesma questão foi posta à análise da Segunda Câmara deste Conselho, que lhe deu diverso entendimento. 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 n 9.317/96;

- que a decisão paradigma é posterior à Lei nº 10.684/03, que "beneficiava" a empresa (agência lotérica) excluída, porém, ainda assim, a Câmara considerou que seus efeitos só se dariam a partir de 31.05.2003, data do início da vigência da norma, já que até este marco, as empresas excluídas assim deveriam permanecer (como era o caso daqueles autos);

- que não há duvida, pois, de que o Colegiado descartou a hipótese de retroatividade, pois expressamente entendeu que a lei teria apenas efeitos pro futuro. Naquela hipótese e na dos presentes autos estamos diante da mesma indagação jurídica, qual seja, a legislação posterior que beneficia a microempresa ao não mais vedar-lhe a opção pelo sistema simplificado tem efeitos retroativos?;

- que a Primeira Câmara, nosso caso, entendeu que SIM; a Segunda, que NÃO. Portanto, inquestionável a configuração da divergência;

- que, vale acrescentar, a título de reforço, que em outro julgado a própria Primeira Câmara do 3º Conselho decidiu pela não retroatividade da norma que elimina vedação legal à adoção ao SIMPLES;

- que a Câmara entendeu que a mudança legislativa implica a possibilidade "futura" de re-inclusão no sistema, e não a retroatividade da legislação para anular o ADE. Dessa forma, durante certo período de tempo, a Primeira Turma mantinha entendimento diverso daquele agora exarado na decisão recorrida, sob injustificável mudança de posicionamento;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- 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;

- que, na espécie, pois, a identidade de objeto social ou da motivação no 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;

- que no que toca à retroatividade da legislação tributária, cumpre, inicialmente, enfatizar que conquanto o julgado ora colacionado trate de controvérsia relativa ao Imposto de Renda, não se pode olvidar que a matéria veiculada no art. 106, do Código Tributário Nacional, possui natureza de Norma Geral de Direito Tributário. Assim sendo, a discussão empreendida pelo colegiado da Quinta Câmara do Primeiro Conselho (Acórdão nº 105-14.110) quanto à correta interpretação desse dispositivo legal, aplica-se a qualquer espécie tributária, ou seja, qualquer situação que se vislumbre a retroatividade de norma de conteúdo tributário;

- que percebe-se que enquanto o paradigma firma que a retroatividade benigna somente pode se operar quando se tratar de penalidade pelo descumprimento da legislação tributária (art. 106, II, CTN). O aresto vergastado determinou a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, aos fatos pretéritos regidos pela Lei nº 9.317/96, sem que, no entanto, o conteúdo veiculado naquele normativo tenha caráter punitivo, a ensejar a incidência do inciso II, do art. 106, CTN, ou, ainda, se enquadre em qualquer outra hipótese prevista nesse preceptivo;

- que, nessa esteira, o presente recurso tem por objetivo obter pronunciamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de pacificar a interpretação e alcance da Lei Complementar nº 123/2006 à luz do art. 106, CTN, precisamente, no que toca ao seu inciso II.

Seguem abaixo os acórdãos paradigmas apresentados (fls. 81/82), do qual transcrevo as respectivas ementas na parte que interessa:

> **Acórdão n° 302-36070**
>
> *SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.*
>
> *Não Poderia optar pelo Simples a pessoa jurídica que, até 31/05/2003, prestava serviços assemelhados aos de representação comercial (art. 9°, inciso XIII, da Lei n° 9.317/96, e art. 1°, inciso IV, da Lei n° 10.034/2000, com a redação dada pelo art. 24 da Lei n° 10.684/2003, publicada em 31/05/2003).*
>
> *NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*
>
> **Acórdão n° 301-30618**
>
> *SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO. VENDA DE BENS IMPORTADOS. EFEITOS DA LEI NOVA. VALIDADE DO ATO DECLARA TÓRIO DE EXCLUSÃO.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A revogação do dispositivo legal que impedia a opção pelo Simples pelas pessoas jurídicas cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% de sua receita bruta total tem o efeito de permitir a opção e submetê-las a esse Sistema a partir do ano-calendário seguinte, mas não o de invalidar exclusões anteriormente efetuadas em conformidade com a legislação vigente na data em que foi baixado o Ato Declaratório de Exclusão.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

CÓPIA

Em 18/02/2010, o Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exarou o Despacho nº 1100-00.034, de 18/02/2010 (fls. 99/104), dando seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por satisfazer aos pressupostos regimentais.

Ciente, em 23/06/2010 (fls. 105), nos termos regimentais, do Acórdão recorrido e do Despacho de Exame de Admissibilidade, o contribuinte deixou de apresentar as suas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Redator Ad Hoc Designado

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, este Conselheiro foi designado Redator Ad Hoc pelo Presidente da 1ª Turma da CSRF, nos termos do item III, do art. 17, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

Destarte, levando-se em consideração a minuta de acórdão inicialmente apresentada pelo relator original quando do julgamento do recurso, bem como o seu resultado, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, expresso na Ata da sessão ocorrida em outubro de 2013, passo a formalizar o voto do relator:

Cuidam os autos de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, com amparo no então art. 7º, inciso II, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, atualmente regido pelos arts. 64, II e 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010.

Tendo a Fazenda Nacional tomado ciência do decisório recorrido em 21/10/2008 (fls. 77) e protocolizado o presente apelo em 27/10/2008 (fls. 79/96), isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, evidencia-se a tempestividade do mesmo nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

De fato, cumpre asseverar que a Fazenda Nacional observou os requisitos previstos no então art. 7º, inciso II, do regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovada pela Portaria MF nº 147, de 2007, para interpor Recurso Especial da Divergência, já que demonstrou que a decisão deu a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Do simples confronto da ementa do acórdão recorrido com as ementas dos acórdãos paradigmas, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial. Isso porque se trata da mesma matéria fática e a divergência de julgados, nos termos Regimentais, refere-se a interpretação divergente em relação ao mesmo dispositivo legal aplicado ao mesmo fato, que no caso em questão é a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123, de 2006

Neste ponto, verifica-se que o voto do relator do acórdão recorrido conclui pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123, de 2006, entendendo que a restrição constante da lei vigente à época do fato julgado, a Lei n° 9.3171/96, autorizaria a incidência do art. 106, do Código Tributário Nacional. Em sentido inverso é o entendimento dos acórdãos paradigmas, qual seja, da impossibilidade de aplicação retroativa.

Assim sendo, o Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional preenche os requisitos legais de admissibilidade merecendo ser conhecido pela turma julgadora.

Como visto do relatório, o ponto nodal da presente discussão diz respeito tão-somente a exclusão da contribuinte da opção pelo Simples.

Resta claro nos autos que a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo n° 567.413, de 02/08/2004, exarado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, sob a presunção de praticar atividade impeditiva da opção pelo regime do SIMPLES.

Observa-se, ainda, que a exclusão tem como base dado extraído da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) Fiscal que informou no seu cadastro no CNPJ/MF e fundamenta-se no exercício de atividade impeditiva correspondente à serviço de inspeção, manutenção, assistência técnica em equipamentos industriais metalúrgicos e siderúrgicos que se equipararia às atividades reservadas a profissional de engenharia, ou equivalente, base para o impedimento contido no artigo 9°, inciso XIII, da Lei n° 9.317, de 1996.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da contribuinte do SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9° da Lei n° 9.317, de 1996, que veda esta opção à pessoa jurídica que:

> *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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega a recorrente que tem sua atuação preponderante no serviço de inspeção, manutenção, assistência técnica em equipamentos industriais metalúrgicos e siderúrgicos. Alega, que são serviços de pouca complexidade técnica e para a realização destas atividades, não há necessidade de profissionais com habilitação legalmente exigida, como engenheiros. Representam serviços de reparo corriqueiros executados por um simples instalador ou consertador de máquinas e equipamentos.

A decisão recorrida apontou como motivo para indeferir o pedido da contribuinte, o de que a atividade alegada e descrita no Contrato Social da empresa seria assemelhada a engenharia ou profissão que requer habilitação legal.

Não há dúvidas que existem serviços de montagem, de reparo ou conserto em equipamentos industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, principalmente quando se tratem de peças ou partes de equipamento pesado, integrantes de uma estrutura complexa de produção industrial. Porém, pelos elementos que compõem estes autos, não parece ser o caso.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão, ou o impedimento, de uma microempresa ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse principalmente no Livro de Prestação de Serviços, nas Notas Fiscais de Serviços, com diligência ao local da prestação do serviço, qual de fato é a natureza dos serviços realizados, para se for o caso poder caracterizar, conforme parece apenas supor a administração tributária, pratica de serviços de assessoria, consultoria, projetos de equipamentos, algo que pudesse caracterizá-la como empresa que pratique serviço de engenharia ou assemelhado.

É fora de dúvida, que o serviço de engenheiro habilitado seja exigível a atividades de projeto de máquinas, ou até de supervisionar certos serviços de instalação e manutenção de equipamentos específicos. Mas, é fora de dúvida igualmente que as cidades estão cheias de pequenas empresas que consertam e reparam máquinas e equipamentos, ou auxiliam a instalação do equipamento que vendem, sendo serviços que, em geral, absolutamente dispensam a participação de engenheiro ou qualquer outra profissão com habilitação legalmente exigida, requerendo mão de obra não especializada de um prático, que na realidade do nosso país, em geral, muitas vezes não chegou nem a completar o segundo grau escolar. Esse tipo de atividade evidentemente não está vedado ao SIMPLES, e qualquer interpretação que pretenda equiparar o serviço prestado por um simples instalador, ou consertador de máquinas e equipamentos usados, com mera substituição de peças nos casos corriqueiros, ao serviço de engenheiro, tem de ser vista com desconfiança.

Ademais, no tocante às atividades descritas no contrato social, destaca-se que não encontram mais vedação para sua inclusão no SIMPLES, pois com o advento da Lei 11.051, de 2004, tais atividades deixaram de ser vedadas, nos seguintes termos:

> *Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *Art. 4° Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei te 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:*
>
> *I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1° 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.

§ 2° 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 n° 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.

§ 3° 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.

§ 4° Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei n° 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004.

Registre-se, ainda, que com o advento do ato declaratório executivo ADE SRF nº 8, de 18/01/2005 do Secretário da Receita Federal, o motivo indicado como fundamento para a permanência da recorrente no Simples (inciso XIII do art. 9º da Lei n° 9.317, de 05 de dezembro de 1996) foi fortalecido:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n° 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto no art. 40 da Lei n° 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei n° 11.051, de 29 de dezembro de 2004, declara:

Artigo único. Ficam cancelados os Atos Declaratórios Executivos, emitidos pelas unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal em 2004, para a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) em decorrência, exclusivamente, do disposto no inciso XIII do art. 9° da Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, das pessoas jurídicas que exerçam as seguintes atividades:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

A atividade econômica atribuída à empresa (serviço de inspeção, manutenção, assistência técnica em equipamentos industriais metalúrgicos e siderúrgicos) pode ser tipificada, por semelhança, no inciso I supramencionado, sem maiores complicações.

Considerar a atividade desenvolvida pela Recorrente como sendo de Engenheiro Mecânico/Eletricista é atribuir aplicação extensiva à Lei do Simples, sem que haja situação fática compatível para esta interpretação. Aliás, ainda que precisasse realizar eventualmente algum serviço de maior complexidade e rigor técnico, próprio dos engenheiros, isso não poderia, por si só, ensejar a sua exclusão do SIMPLES.

Neste sentido, são as decisões das então Primeira e Segunda Câmaras do Terceiro Conselho de Contribuintes, proferida nos Acórdãos 301-30.581 e 302-36.086, cujas ementas se transcrevem:

Acórdão nº 301-30.581

PRESTAÇÃO ESPORÁDICA DE SERVIÇOS EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE TERCEIROS — AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA COM ATIVIDADE DE ENGENHEIRO — O reparo e manutenção de máquinas e equipamentos de terceiros somente impedem a opção pelo SIMPLES quando constitua atividade típica e inserida no campo das atribuições do profissional de engenharia, ainda que seja irrelevante para a exclusão do Sistema a prestação ocasional do serviço, não impede a opção pelo SIMPLES.

Provido por unanimidade.

Acórdão nº 302-36.086

SIMPLES. OPÇÃO. OFICINA DE MANUTENÇÃO DE APARELHOS ELETRO - ELETRÔNICAS. POSSIBILIDADE.

As pessoas Jurídicas que exploram o ra*mo* de manutenção de aparelhos ele*trônicos igualmente* às oficinas de manuten*ção* de veículos, que utilizam mão-de-obra não qualificada e prestam os serviços no próprio estabelecimento, não se assemelham às atividades de e*ngenheiro* e podem *optar* pelo SIMPLES

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 07/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do conteúdo dos autos, não conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI, Assinado digitalmente em 0
7/05/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 10/04/2015 por MARCOS VINICIU
S BARROS OTTONI
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA