



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

Processo nº 10855.004363/2003-78
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.259 – 1ª Turma
Sessão de 05 de dezembro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REFRIMEC REFRIGERAÇÃO E MANUTENÇÃO DE INDUSTRIAL E ELÉTRICA LTDA. - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA CARF 57.

Não é conhecido recurso especial interposto em contrariedade à Súmula CARF.

A reparação e manutenção de equipamento industrial e de montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas não impede a opção pelo Simples na forma da Súmula CARF 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas -Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto e Adriana Gomes Rego.

Relatório

Trata-se de processo originado por Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 487.748, de 07/05/2003 (fls. 122), pelo qual a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal). Neste ato foi identificada como situação excludente o exercício de atividade econômica vedada, qual seja, manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial (2992-0/03), com ocorrência verificada no dia 29/05/2003. O ATE teve por fundamento o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, dentre outros.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto manteve a exclusão do Simples, conforme acórdão ementado da forma seguinte (fls 130/132):

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO. ENGENHEIROS OU ASSEMELHADOS. É vedada à opção ao Simples para quem exerce atividade de engenheiro ou assemelhado.

Solicitação Indeferida

A Turma *a quo* deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (fls.155/165):

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES - EXCLUSÃO - Manutenção de equipamentos e máquinas.

Manutenção de máquinas e equipamentos normalmente não são tarefas cujo nível de complexidade exija a intervenção de engenheiros ou profissionais assemelhados.

SIMPLES - ATIVIDADES VEDADAS.

Verificado que pela Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são vedadas, é de se rever a exclusão do SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Destaca-se trecho do voto condutor do acórdão da Turma a quo, para elucidar os fundamentos da decisão:

O cerne da lide diz respeito à controvérsia acerca do exercício de atividades supostamente vedadas para fins de exercer a opção pelo SIMPLES. A contribuinte em epígrafe presta serviços de assistência técnica e reforma e manutenção de máquinas e equipamentos, o que a impediria de optar pelo SIMPLES, a teor do disposto na norma contida no artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, in verbis (...)

No que respeita à atividade de manutenção de equipamentos, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA competência para regulamentar o exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia: (...)

Assim, todos esses profissionais exercem serviços assemelhados ao de engenheiro. A vedação com base no exercício de atividades elencadas na lei não pode ser contestada. Tal não ocorre quando a vedação atinge atividades semelhantes, deixando ao alvedrio da administração buscar quais atividades são semelhantes àquelas vedadas. (...)

A nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. Nesse diapasão, entendo que reforma ou manutenção de máquinas e equipamentos não são tarefas de complexidade semelhante às normalmente executadas por técnicos de nível superior. As notas fiscais de serviço juntadas às fls. 08 e seguintes, pelos valores e tipo do serviço executado, corroboram a afirmação acima.

Evidente que pode haver manutenção e reparos em máquinas cuja complexidade resulte na necessidade de intervenção de engenheiros ou assemelhados, mas não é o caso.

Não fosse isso suficiente, ressalte-se que a novel legislação que regula a matéria atualmente permite a opção pelo Simples Nacional das atividades anteriormente vedadas.

Dessa forma, a lei deverá retroagir se for mais benéfica, em face do disposto no artigo 106, inciso II, alíneas "a", "b" ou "c", do CTN: (...)

Entendo que o ato de exclusão do SIMPLES tem a natureza jurídica de uma sanção administrativa. Trata-se de ato administrativo que penaliza o contribuinte que porventura cometa alguma infração, ou deixe de cumprir determinada

obrigação acessória, conforme se depreende da análise do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Muito embora o ato de exclusão possa ser motivado por conduta que não constitua ato ilícito, o importante é que normalmente o referido ato de exclusão tem por escopo impor ao contribuinte a penalidade de exclusão.

Como visto, as atividades de reparos e manutenção de equipamentos e máquinas não se enquadram dentre as vedações do supracitado artigo 17, podendo ser enquadrada no § 2º, acima. Outrossim, consoante o disposto no inciso XI do § 1º, as pessoas jurídicas que realizam instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado podem exercer a opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Em 04/02/2009, os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 168), que apresentou recurso especial em 17/02/2009 (fls. 169/181). Neste recurso, sustentando divergência:

(i) na interpretação a respeito do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, apontando como paradigma o acórdão nº: **302-37.259**, constando desta decisão: *"Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta serviços de montagem ou manutenção de equipamentos, por serem equiparados a serviços profissionais de engenharia (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96)".*

(ii) sobre a retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006 para legitimar a permanência da contribuinte no Simples Federal, com o paradigma nº **302-36070**, decisão proferida nos seguintes termos: *"Não poderia optar pelo Simples a pessoa jurídica que, até 31/05/2003, prestava serviços assemelhados aos de representação comercial (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, e art. 1º, inciso IV, da Lei nº 10.034/2000, com redação dada pelo art. 24 da Lei nº 10.684/2003)"*

(iii) sobre a aplicação do artigo 106, do CTN, , constando os acórdãos paradigmas nº **105-14.110**, do qual se extrai: *"O instituto da retroatividade benigna, no âmbito tributário, está relacionado à aplicação de penalidade"* e **101-94.931**, em sentido similar: *"a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina penalidade menos severa que a prevista em lei vigente ao tempo de sua prática"*.

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas pelo então Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção (fls. 185 – pdf 190)

(...) Cientificada, a recorrente interpôs Recurso Especial, REP, às fls 165/177, com base do inciso II do art. 7º. do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2009, alegando que a decisão deu a lei tributária interpretação divergente da que lhe foi dada por outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, em relação as seguintes matérias.

1 - Irretroatividade da Lei Complementar 123/2006.

2 — Atividade de manutenção de máquinas e equipamentos. Assemelhada Engenharia. Vedação Simples. (...)

Na espécie, a recorrente colacionou cópia das ementas dos acórdãos paradigmas, fls. 178/181, proferido por outra câmara, atendendo, portanto, aos requisitos acima mencionados.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois em situações fáticas semelhantes, chegou-se a conclusões distintas.

O voto condutor do acórdão recorrido conclui pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, entendendo que a restrição constata da lei vigente à época do fato julgado, a Lei nº 9.317/96, autorizaria a incidência do art. 106, do CTN. Em sentido inverso é o entendimento dos acórdãos paradigmas, qual seja, da impossibilidade de aplicação retroativa de legislação não disciplinadora de penalidade. Deve-se considerar a atividade exercida pela empresa sob a égide da Lei nº 9.316/96, aplicando-se a restrição da opção ao Simples para pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção de máquinas e equipamentos, pois assemelhada à Engenharia.

Destarte, em vista do exposto DOU SEGUIMENTO ao recurso especial impetrado pela Fazenda Nacional (...).

O contribuinte foi intimado em 02/06/2010 (fls. 188), sem que tenha apresentado contrarrazões ao recurso especial.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Reconheço a tempestividade do recurso especial e a demonstração da divergência na interpretação da lei tributária, adotando as razões do Presidente de Câmara.

A Turma *a quo* deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, por duas razões principais: **(a)** não haveria restrição à sua permanência no Simples, à luz da Lei nº 9317/1996 (art. 9º, XIII), eis que sua atividade não dependeria da participação de engenheiro e **(b)** seria aplicada retroativamente a Lei Complementar nº 123/2006. Nesse sentido, é o trecho do voto condutor do acórdão:

A nota fundamental há de ser a complexidade do serviço a ser executado, a necessidade de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. Nesse diapasão, entendo que reforma ou manutenção de máquinas e equipamentos não são tarefas de complexidade semelhante às normalmente executadas por técnicos de nível

superior. As notas fiscais de serviço juntadas às fls. 08 e seguintes, pelos valores e tipo do serviço executado, corroboram a afirmação acima.

Evidente que pode haver manutenção e reparos em máquinas cuja complexidade resulte na necessidade de intervenção de engenheiros ou assemelhados, mas não é o caso.

Não fosse isso suficiente, ressalte-se que a novel legislação que regula a matéria atualmente permite a opção pelo Simples Nacional das atividades anteriormente vedadas.

Ambos os fundamentos do acórdão recorrido foram questionados por recurso especial, devidamente admitido. Os dois fundamentos são autônomos para a eventual manutenção do acórdão recorrido.

Com relação ao primeiro fundamento, entendeu a Turma *a quo* que **a manutenção e reparo de máquinas não é serviço prestado por engenheiro no caso dos autos**. Ao assim proceder, interpretou o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que fundamentava o ADE (nº 487.748) de exclusão do contribuinte do Simples Federal. Este dispositivo legal vigia ao tempo desta decisão (07/05/2003).

A matéria foi objeto do Enunciado de Súmula deste Conselho nº 57, aprovada em 29/11/2010, nos seguintes termos:

Súmula 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.

O RICARF (Portaria MF nº 343/2016) estabelece que não cabe recurso especial na hipótese de decisão adotar entendimento de Súmula do CARF, mesmo que esta súmula tenha sido aprovada posteriormente à interposição do recurso:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto

contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. (...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Em sentido similar prescrevia o antigo Regimento Interno, conforme artigo 67, §2º:

Art. 67 (...)

§2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de

Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

No caso destes autos, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional impugna acórdão que se alinha ao entendimento manifestado no Enunciado de Súmula deste Conselho nº 57, aprovada em 29/11/2010, acima reproduzida.

Pondero que o Enunciado da Súmula foi aprovado em 29/11/2010, isto é, após a decisão que admitiu o recurso especial da Fazenda Nacional, razão pela qual não foi considerado pelo acórdão recorrido, pela Recorrente, ou mesmo pela decisão sobre admissibilidade do recurso especial.

Assim, o Enunciado de Súmula demonstra o entendimento deste Conselho, ao qual se ajusta o acórdão recorrido, reforçado pela legislação acima referida.

Oportuno lembrar que o legislador federal expressamente autorizou a adesão ao Simples Federal quanto à atividade analisada nestes autos, fazendo-o expressamente de forma retroativa e confirmando o Enunciado de Súmula do CARF:

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) (...) (grifamos)

Por tais razões, **não conheço do recurso especial**, quanto ao primeiro tema (interpretação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/1996).

Quanto aos demais temas (**retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006 e aplicação do artigo 106, do CTN**), voto pelo não conhecimento do recurso especial, considerando que o primeiro fundamento do acórdão recorrido é suficiente para manutenção deste acórdão. Assim, eventual provimento ao recurso especial quanto a estes temas não teria o efeito de reforma do acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa