



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.004466/2003-38
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.245 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLAUDIA APARECIDA CUOCO SERAFIM - ME

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. VEDAÇÃO À OPÇÃO. LEI 9.317/1996. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

Embora nos termos da Súmula CARF 81 seja vedada a aplicação retroativa da LC 123/2006, a contribuinte que presta serviços de manutenção de máquinas e equipamentos deve ser mantida no SIMPLES federal eis que, nos termos da Súmula CARF 57, tal atividade não vedava a opção por este regime de tributação.

Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner,

Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).
Ausente o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls.) em face do acórdão 391-00.041, proferido pela 1ª Turma Especial da 1ª Seção em 21 de outubro de 2008, o qual decidiu dar provimento ao recurso de voluntário, tendo recebido as seguintes ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 391-00.041, de 21 de outubro de 2008

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA NOVA LEI.

O artigo 17 §1º, inciso XIII da lei complementar nº 123 de 14.12.2006 excetuou as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996 com as alterações introduzidas pela Lei 10.684/2003.

RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS. JULGAMENTOS PENDENTES.

O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

Cientificada em 17 de março de 2009 (fl. 57), a Recorrente interpôs recurso especial em 20 de março de 2009 (fl. 68), alegando divergência jurisprudencial em relação ao conteúdo dos acórdãos n. 302-36.709, de 25 de fevereiro de 2005 e n. 303-35.326, de 19 de maio de 2008, cujas ementas, quanto a essa matéria, são as seguintes:

Acórdão paradigma 302-36.709

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

EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica, montagens e venda de materiais

elétricos, por serem equiparados a serviços profissionais de engenharia (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96).

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Acórdão paradigma 303-35.326

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

Ano-calendário: 2002

Legislação Superveniente. Inclusão Retroativa. Impossibilidade.

A alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples não autoriza a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, para efeito de re-incluir contribuinte regularmente excluído com base na legislação vigente à época do ato. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

O despacho de admissibilidade de fls. 89-91, de 18 de fevereiro de 2010, do Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, deu seguimento ao recurso especial, tendo analisado ambos os acórdãos paradigmas. A divergência foi assim entendida:

O voto do relator do acórdão recorrido conclui pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, entendendo que a restrição constante 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 do acórdão paradigma, qual seja, da impossibilidade de aplicação retroativa de alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples, devendo ser considerada a atividade exercida pela empresa sob a égide da Lei nº 9.316/97, aplicando-se a restrição da opção ao SIMPLES para pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem, manutenção e assistência técnica em equipamentos eletro eletrônicos, assemelhada à de Engenheiro.

Intimada em 2 de junho de 2010 (fl. 94), a contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso é tempestivo e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, motivo pelo qual concordo e adoto as razões do i. Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF para conhecimento do Recurso Especial, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999.

Mérito

O presente recurso foi admitido para a discussão sobre a possibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, na parte em que deixa de vedar determinadas atividades de optar por este regime de tributação.

Sobre esta matéria, a jurisprudência deste CARF se consolidou, tendo havido a publicação da Súmula CARF no. 81 (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277/2018), cujo enunciado é o seguinte:

Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

A análise dos precedentes em que se baseou a edição da Súmula CARF 81 revela que eles tratam, todos, dos efeitos de legislação editada posteriormente à Lei 9.317/1996 que simplesmente deixa de vedar determinadas atividades à opção pelo SIMPLES, sem a específica previsão legal de qualquer efeito retroativo. Em síntese:

Acórdãos 9101-000.809, 9101-000.980, 9101-001.001, 1402-000.168, 3801-000.165, 3801-00.111, 3801-000.039, 3803-00.045 e 303-35326 - analisaram a Lei Complementar 123/2006, esclarecendo que essa legislação, no que se refere à exclusão de vedação à opção pelo SIMPLES anteriormente instituída, não se aplica a situações anteriores à sua vigência, pela inexistência de subsunção a qualquer das hipóteses previstas no art. 106, do CTN.

Acórdãos 9101-000.843 e 3801-000.039 - analisaram a Lei 10.034/2000, que excluiu a atividade de creche, ensino infantil e ensino fundamental da vedação ao SIMPLES, esclarecendo que não poderia haver aplicação retroativa da nova legislação.

Acórdão 9101-001.010 - analisou a Lei 10.684/2003, que excluiu a atividade de agências lotéricas da vedação ao SIMPLES, esclarecendo que não poderia haver aplicação retroativa da nova legislação.

Assim, a jurisprudência deste tribunal se consolidou no sentido de que a contribuinte não pode ser autorizada a optar pelo SIMPLES federal pela única razão de a atividade por ela exercida ter deixado de ser vedada por legislação posterior.

Vale notar que as súmulas do CARF são de observância obrigatória por parte dos Conselheiros, nos termos do artigo 45, VI, do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015. Além disso, diversas passagens do RICARF/2015 registram que as súmulas do CARF devem ser aplicadas independentemente da data de sua aprovação. Neste sentido, o artigo 67, § 3º, do anexo II do RICARF/2015 determina que 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; no mesmo sentido, o § 12, III, desse mesmo artigo estabelece que não servirá como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula do CARF.

No caso, porém, é de se notar que a retroatividade da Lei Complementar 123/2006 foi tratada apenas subsidiariamente no voto condutor do acórdão recorrido.

Com efeito, o principal argumento deste voto para ter autorizado a contribuinte a se manter no SIMPLES foi o fato de este ter entendido que a atividade por ela exercida não estaria entre as vedações constantes do artigo 9º, XIII da Lei 9.317/1996. A menção à retroatividade foi feita apenas ao final do voto, como reforço de argumentação, como se pode depreender da análise dos seguintes trechos daquele voto (grifamos):

(...)

Trata-se da exclusão da ora recorrente do Simples em razão da exploração de atividade não permitida aos optantes pelo Sistema, consoante o objeto social já descrito nos autos.

Há que ser verificado que constou do Ato Declaratório de Exclusão de fls. 07 que a Recorrente exercia atividade econômica não permitida para o Simples.

Da leitura do relatório fiscal as folhas 29, verifica-se que a atividade desenvolvida pela recorrente e de reforma e manutenção em máquinas industriais alega a DRS que esta atividade é relativa às profissões expressamente listados dentre elas, a de engenheiro.

Não vislumbro atividade assemelhada a de engenheiro. Trata-se, na verdade, de empresa de montagem, manutenção e assistência técnica em equipamentos eletro eletrônicos.

Alem disso, o artigo 17, § 1º, inciso XIII da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, supriu a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/2003.

(...)

Nesse ponto, observo que a decisão recorrida não merece reforma quando decidiu pela manutenção da contribuinte em questão no SIMPLES federal em virtude de a atividade não ser equiparada a de profissionais legalmente habilitados.

No caso, a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2002 por ter indicado como atividade econômica o CNAE o nº 4549-7/99 (outras obras de instalações) (fl. 10). Em sua defesa, sustenta que a empresa se dedicava a "*montagem, manutenção e assistência técnica em quadros de comando, equipamentos eletroeletrônicos para distribuição de energia e mecânicos*" e que na verdade o CNAE adequado seria o CNAE 3121-6/00. A DRJ entendeu que se operou a vedação já que a atividade seria assemelhada à de engenheiro.

O artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/1996 vedava a opção pelo SIMPLES para os seguintes atividades:

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; (grifamos)

A principal discussão nos presentes autos, portanto, sempre esteve voltada à definição sobre se a atividade exercida pelo contribuinte em questão seria ou não assemelhada à de engenheiros.

Sobre a sua atividade, a contribuinte afirmou:

O ramo de atividade da empresa em epígrafe se resume tecnicamente no seguinte:

- a) Recebemos de empresas clientes, uma solicitação de montagem de uma "parte" integrante de uma máquina (exemplo : um torno);
- b) Essa "parte" integrante dessa máquina (tomo), por nós montada, faz com que a energia elétrica seja distribuída para funcionamento da mesma;
- c) Na maioria das vezes o cliente já nos encaminha as peças e o projeto para montagem dessa "parte", ficando de nossa responsabilidade apenas a mão de obra;
- d) Uma vez concluída a montagem, essa "parte" é devolvida ao cliente e o tributo recolhido mensal é acrescido de 0,5% para o I.P.1 por orientação da legislação.

Entendemos então que o CNAE deveria ser 3121-6/00 —Montagem, manutenção, comércio e assistência técnica em quadros de comando, equipamentos eletro eletrônicos para distribuição de energia e mecânicos, e não o CNAE 4549-7/99 Outras obras de instalações, codificado erradamente quando da alteração do registro de firma individual em 11109/2001 (xerox em anexo). Juntamos também xerox NF entrada solicitando a mão de obra (projeto anexo), xerox NF saída quando concluído o serviço para melhor entendimento.

Analizando tal defesa em conjunto com a documentação apresentada, a DRJ entendeu que a *"a empresa presta serviços de manutenção em máquinas e equipamentos industriais"* (fl. 36). Assim, compreendeu que a atividade estaria compreendida na vedação, baseada no Ato Declaratório Normativo n. 4/2000, segundo o qual *"não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia."*

O acórdão recorrido, como visto, concluiu de forma diametralmente oposta, não vislumbrando atividade assemelhada à de engenheiro.

De se notar que a situação dos autos se amolda ao conteúdo da Súmula CARF n. 57 (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277/2018):

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 fato, o artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/1996 apenas impedia o exercício de atividade pela pessoa jurídica envolvendo prestação de serviço exercido por profissional habilitado (profissão regulamentada), que não é o caso da Recorrente eis que a atividade de por ela desempenhada, a princípio, prescinde de tal profissional.

Assim, a vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/1996 não é aplicável à contribuinte em questão.

Portanto, é de se manter a contribuinte no SIMPLES, tal como decidiu a decisão recorrida, seja em razão da insuficiência dos argumentos da Recorrente para modificar a decisão

recorrida, seja porque o caso dos autos se amolda ao conteúdo do enunciado da Súmula CARF n. 57.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto por conhecer do recurso especial e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano