



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.000711/2006-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.864 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria Exclusão do SIMPLES
Recorrente MART AR CONDICIONADO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO ENQUADRAMENTO.

A prestação de serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração não enseja a exclusão do Simples, por não se tratar de atividade privativa de engenheiros ou profissionais assemelhados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, André Almeida Blanco, Rafael Correia Fuso e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 439.808, de 07 de agosto de 2003.

A exclusão se deu pelo motivo de que a atividade prestada pela Contribuinte, qual seja, a de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração (CNAE 4542-0/00), é assemelhada aos serviços profissionais de engenheiros e, por isso, incorreu na hipótese prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Os fundamentos da exclusão foram baseados nos artigos 9º, XIII, 12, 14, I, e 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, artigo 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, e artigos 20, XII, 21, 23, I, 24, II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2003.

Regularmente intimada, em 27 de agosto de 2003, da exclusão do Simples, a Contribuinte apresentou, em 29 de setembro de 2003, Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 439.808, de 07 de agosto de 2003, e solicitou a Revisão da Exclusão do Simples.

A Manifestação foi julgada improcedente pela DRF/Curitiba em face de constar do Contrato Social que a contribuinte presta *serviços complementares de reparação, instalação e manutenção de sistemas de ventilação, exaustão, refrigeração, calefação e condicionamento de ar individual, laboratorial, central hospitalar e industrial e serviços de limpeza de dutos, cujos serviços, por depender de habilitação legalmente exigida para o exercício da profissão, caracteriza atividade vedada à opção pelo Simples*, conforme art. 9º, III, da Lei nº 9.317, de 1996.

Devidamente intimada da decisão, a Recorrente apresentou Impugnação em 23 de janeiro de 2006, acompanhada de documentos, na qual, em síntese, alegou que:

1. *Quando fez sua opção pelo Simples, em 01/01/2001, a Receita Federal não se pronunciou acerca da existência de qualquer irregularidade na inscrição efetuada;*
2. *Ao contrário do que indica o posicionamento do Ato Declaratório Executivo, a atividade de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração não impede a opção pelo Simples;*
3. *A SRRF da 7ª Região, por meio da Decisão nº 67, de 1997, asseverou a possibilidade de inscrição no Simples de empresas que exploram tal atividade;*

4. A Receita Federal enquadrrou sua atividade na de construção civil. E, no entanto, a Impugnante é uma prestadora de serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, e por isso, está permitida a optar pelo regime tributário do Simples por força do ADN Cosit nº 30, de 1999;

5. Houve afronta aos princípios da isonomia e irretroatividade tributária.

Em sessão realizada no dia 04 de junho de 2009, a Delegacia de Julgamento de Curitiba, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação e confirmou o Ato Declaratório Executivo/CTA nº 439.808, de 07 de agosto de 2003.

A decisão baseou-se na premissa de que as pessoas jurídicas cuja atividade seja a prestação de serviços de reparo em sistema de ar condicionado central, por assemelhar-se à profissão de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

Os julgadores afirmaram, ainda, que, para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese de vedação por exercício de atividade e que tivesse optado pelo Simples até 27 de julho de 2001 o efeito da exclusão dar-se-ia a partir de 1º de janeiro de 2002, caso a situação excludente tivesse ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão fosse efetuada a partir de 2002.

A Recorrente foi intimada da decisão da Delegacia de Julgamento em 29 de junho de 2008 e interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

1. Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa nenhuma autoridade administrativa pode exigir qualquer obrigação tributária típica ou atípica, incluídas as de natureza sancionatória, sem que o sujeito passivo possa se defender da imposição que contra ele pese, no âmbito do contencioso administrativo;

2. Fez sua opção pelo SIMPLES, em 01/01/2001, e a Receita Federal não se pronunciou acerca da existência de quaisquer irregularidades;

3. Foi incluída no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, por desenvolver atividade de prestação de serviços, que não se confunde com as atividades típicas de engenharia;

4. Foi sumariamente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com fundamento nos artigos 9º, XIII, 12, 14, I e 15, II da Lei 9.317/96, artigo 73 da Medida Provisória nº 2158-34 de 27.07.2001, artigos 20, XII, 21, 23, I, 24, II e parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26.11.2002;

5. Ao contrário do que indica o posicionamento do Ato Declaratório impugnado, a atividade desenvolvida pela Recorrente sempre esteve autorizada a optar pelo SIMPLES;

6. O CNAE da Recorrente não se encontra dentre aqueles CNAEs que impedem a adesão ao Simples Nacional, conforme Resolução CGSN n. 6, de 18 de junho de 2007 e que, por isso, a atividade de instalação e manutenção de aparelhos de ar condicionado não se assemelha às atividades típicas de engenharia;

7. A atual atividade da Recorrente é idêntica à exercida em 2002 e 2003;

8. Houve afronta ao princípio da isonomia disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal, ao princípio da irretroatividade tributária, disposto no artigo 105 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 150, III, "a" da Constituição Federal.

No pedido, requereu que seja reconhecida a ilegalidade do ato que determinou a exclusão da Recorrente do SIMPLES. Caso não seja esse o entendimento do Conselho de Contribuintes, que seja reconhecida a aplicação do princípio da irretroatividade tributária, para que a exclusão do SIMPLES tenha efeitos após 30 dias da notificação da Recorrente, quando não couber mais recurso administrativo.

Os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Como não há matéria preliminar a ser enfrentada, passamos ao mérito.

A questão trazida aos autos se resume à análise da atividade exercida pela Recorrente, que foi considerada pela autoridade competente como vedada, para fins de opção da sistemática oferecida pelo Simples, nos termos da Lei n. 9.317/96.

A fundamentação para a exclusão da Recorrente do Simples teve como referência o artigo 9º, inciso XIII, do referido diploma legal, que, no entender da autoridade competente impediria a atividade prevista no código CNAE 4542-0/00 (instalação e manutenção de sistemas de ar condicionado, de ventilação e refrigeração), porque enquadrada no seguinte dispositivo:

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 leitura do texto legal nos permite concluir que o comando exige certo esforço interpretativo, posto que se apresenta de modo bastante genérico, naquilo que a doutrina costuma definir como conceitos vagos ou indeterminados, especialmente no que tange à parte final, que cuida das atividades ditas “assemelhadas”.

Isso porque nos parece indubitado que se a atividade exercida pelo interessado fosse privativa de profissionais habilitados, a exemplo da qualificação de engenheiro, que se discute nos autos, a vedação ao Simples seria de rigor.

Contudo, a exegese necessária para o deslinde do presente caso recai justamente sobre o conceito vago da semelhança e isso nos leva à necessidade de valoração, aplicando a *ratio* da norma ao caso concreto.

De se notar que os dois sócios da empresa são qualificados, no contrato social, como “do comércio” e “administradora de empresas”, o que nos leva a concluir que nenhum deles possui formação em engenharia.

No mesmo sentido, a experiência prática e o senso comum indicam que as atividades de instalação e manutenção de equipamentos de ar condicionado, no mundo real, não exigem nem são praticadas por engenheiros, o que nos permite intuir que, embora careçam de algum nível de conhecimento técnico e especialização, não se trata de atividade privativa daqueles profissionais.

Isso porque o cerne da questão, para fins de enquadramento por semelhança, há de ser a complexidade do serviço executado, bem como a exigência de titulação específica e registro competente, a exemplo daquele efetuado no CREA. E nada disso me parece necessário para a atividade de instalação e manutenção de equipamentos de ar condicionado, desenvolvida pela Recorrente.

Também colabora com essa linha de raciocínio o fato de que a Lei Complementar n. 123/2006 (e alterações posteriores) que regulam o atual Simples Nacional não consideram como impeditivas para a adesão do regime as atividades de instalação, reparos e manutenção, tampouco a construção de imóveis e as obras de engenharia em geral.

Conquanto sejam normas jurídicas distintas – e aqui não se cogita de interpretação retroativa ou benéfica, a teor da Súmula 81 do CARF –, entendendo que a *ratio* do legislador permanece a mesma, no sentido de proteger e conferir tratamento mais benéfico e diferenciado para as pequenas e microempresas, à luz do artigo 146, III, “d”, da Constituição.

Assim, tomada apenas como referência hermenêutica, a norma posterior e mais abrangente pode ser utilizada como parâmetro para o preenchimento do conceito jurídico vago previsto na regra sob análise, e a inteligência natural do raciocínio nos leva a aceitar com

parcimônia a aplicação indiscriminada do conceito de similitude, especialmente quando dissociado do necessário suporte factual.

Daí o entendimento pacificado neste Conselho pela Súmula 57:

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.

E, no intuito de dirimir qualquer dúvida sobre o alcance e aplicação da referida Súmula ao caso dos autos, convém ressaltar que um dos acórdãos que ensejou a sua formulação tratava justamente da atividade de manutenção de equipamentos e máquinas de refrigeração (Acórdão 301-34.801, de 16 de outubro de 2008).

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, DOU-LHE provimento para restabelecer o regime do Simples à Recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator