



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

Processo nº 10980.000712/2006-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.672 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de agosto de 2011
Matéria ENQUADRAMENTO NO SIMPLES
Recorrente TR AR CONDICIONADO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO. Não se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, a atividade de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, exercida pela interessada.

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES. É cabível a inclusão retroativa no Simples já que o contribuinte comprovou que não exerce atividade vedada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 2ª Turma da DRJ/CTA que manteve a exclusão do contribuinte do Simples (ADE DRF/CTA nº 139.805, de 7 de agosto de 2003 - fl. 13), com efeitos a desde de 01/01/2002, por incorrer em vedação prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996; ou seja, por haver realizado atividade econômica vedada (4542-0/00 Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração).

A exclusão do Simples foi fundamentada nos arts. 9º, XIII, 12, 14, I, e 15, II, da Lei nº 9.317/1996, art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, e arts. 20, XII, 21, 23, I, e 24, II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250/2002.

A empresa apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples ("SRS"), com o CNPJ 04.044.548/0001-94 (fls. 10/22); e com o CNPJ 04.046.444/0001-9 (fl. 35/44), na mesma data, 26/09/2003.

Esclareça-se que a empresa possuía dois CNPJ: 04.044.548/0001-94 (em relação ao qual foi emitido o ADE, cancelado pelo contribuinte por determinação da Receita Federal, fls. 31 c 34) e 04.046.444/0001-19, mantido, passando o processo seguir então com este último.

O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário — Secat da DRF em Curitiba/PR indeferiu a SRS, com base no mesmo motivo de emissão do ADE (fl. 11).

O contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese, que não exerce atividade vedada, já que manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração nada tem a ver com a execução de serviços auxiliares e complementares de construção civil.

O acórdão recorrido esclarece inicialmente que entendeu mal o contribuinte, já que sua exclusão foi motivada por executar manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração que, segundo esse último, se assemelham aos serviços profissionais de engenheiros.

Isso porque, (i) o Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 04, de 22 de fevereiro de 2000 (publicado no DOU de 23/02/2000), consignou que a atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais é vedada ao Simples, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia; (ii) a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e a Resolução Confea nº 262, de 28 de junho de 1979, corroboram essa assertiva.

Mais do que isso, assevera o acórdão recorrido que:

(...) o termo "assemelhado" constante do inciso XIII do art. 90 da Lei nº 9.317, de 1996, faz incluir na vedação à opção pelo Simples qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas. Nessa linha de raciocínio, e tendo em conta que a vedação é para "a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado", deve-se assentar o fato de que basta o exercício de qualquer de suas atribuições, com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada. Mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhadas à profissão de engenheiro.

Ressalte-se que devido ao maior grau de complexidade exigido na execução dos serviços prestados pela reclamante, não há como incluí-la na exceção à vedação ao Simples prevista no art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, para as pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório, de informática e eletrodomésticos, observando-se que o exercício de qualquer atividade vedada contamina a totalidade das receitas, impedindo a opção ao Simples.

Finalmente, o julgador de primeira instância afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade, mantendo, portanto, a exclusão do contribuinte do Simples.

Inconformado, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, afirmando que:

1) Houve ofensa ao princípio do contraditório na primeira instância, razão pela qual pugna pela juntada de documentos (fls. 84/97).

2) Na época da opção a Receita Federal não se pronunciou sobre quaisquer irregularidades.

3) Cita a decisão nº. 67/1997 da 7ª Região Fiscal para afirmar que a Receita Federal já asseverou a possibilidade de inscrição no Simples de empresa que desenvolve atividade idêntica à da Recorrente.

4) O CNAE da Recorrente não está incluído no rol de CNAEs impedidos ao Simples, conforme Anexo I da Resolução CGSN nº. 06, de 18 de junho de 2007.

5) Afronta ao princípio da isonomia.

6) O inc. II do art. 15 da Lei nº 9.317/96 aplica-se à recorrente, já que ela foi excluída do Simples em função do disposto no inc. XIII do art. 90 da Lei nº 9.317/96, conforme art. 10 do Ato Declaratório impugnado. Assim, de acordo com este dispositivo legal, a exclusão do Simples surtirá efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, o que significa dizer que os efeitos da exclusão não poderão ser retroativos à data da mesma, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Pelá, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

A Lei nº. 9.317/96, definiu as regras para fruição do regime tributário do Simples, estabelecendo, contudo, em seu art. 9º, exceções que vedam a opção pelo regime jurídico diferenciado pelas pessoas jurídicas ali especificadas.

Em seu art. 9º a citada Lei aponta a hipótese de exclusão que justificaria a exclusão do contribuinte, a saber:

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; (...).*

Uma vez que constava do contrato social da contribuinte que seu objeto social era a " *comércio varejista de aparelhos e equipamentos de ar condicionado e a prestação de 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 serviço de limpeza de dutos.*" (fls. 48/52) e, por perceber receitas oriundas de tal prestação de serviços, considerados serviços de engenharia, o acórdão recorrido manteve a exclusão do contribuinte.

Nesse sentido, tenho dito que esse dispositivo é problemático, visto que algumas das hipóteses mencionadas ali mencionadas trazem expressões muito abrangentes, e que, por isso, geram dúvidas no momento de sua aplicação aos casos concretos.

Sendo assim, tenho entendido que quando inciso XIII veda a prestação dos serviços profissionais que enumera, bem assim como de "*qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida*", há de se entender que a pessoa jurídica não pode prestar serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Nesse passo, a execução dos serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração não exige profissional legalmente habilitado (engenheiro). O Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros-Agrônomo (Lei nº 5.194/66) não exige o registro no CREA para a execução de tais serviços. Pelo contrário, da atenta leitura desse diploma legal, percebe-se que os serviços técnicos a que se refere a Lei dos Engenheiros são aqueles ligados à edificações (obras), vejamos:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

-
- a) *desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) *planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) *estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) *ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) *fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) *direção de obras e serviços técnicos;*
- g) *execução de obras e serviços técnicos;*
- h) *produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Tampouco os dispositivos da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia exigem profissional habilitado para o exercício de manutenção e reparo, até porque seu alcance está restrito aos termos da lei acima, em função da qual foi editada.

Importante ressaltar, aqui, que o STJ já decidiu por vezes, em casos envolvendo o exercício de atividades vedadas ao Simples, que deve ser evitada a analogia *in malam partem*, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

Entendo o ponto sobressaltado do acórdão recorrido nos sentido de que Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 04/2000, consignou que a atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais é vedada ao Simples, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia.

Contudo, posteriormente a isso, com a introdução no ordenamento jurídico do disposto no art. 4º da Lei nº. 10.964/2004, com a redação dada pela Lei nº. 11.051/2004, o Secretário da Receita Federal expediu o ADE SRF nº. 8, de 18 de janeiro de 2005, que vai de encontro com a norma invocada pelo acórdão recorrido, cancelando os ADE's de 2004 que especifica. Vejamos:

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. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, das pessoas jurídicas que exerçam as seguintes atividades:

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.

As atividades enumeradas foram excluídas da vedação, quando percebeu-se que o exercício de serviços gerais de manutenção, reparação e instalação não exigem profissional legalmente habilitado, podendo ser exercidos tanto por profissionais com nível superior e nível médio, quanto por aqueles com cursos profissionalizantes, e até mesmo por profissionais que aprendem com a vivência prática do trabalho.

Pela mesma razão, apesar de não estar expressamente indicado, entendo que os serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração também são hipóteses excluídas da vedação, pois, como já dito, não exigem profissional de engenharia legalmente habilitado e podem ser realizados por profissionais de nível médio e técnicos.

Oportuno trazer à colação as palavras do acórdão 1802-00.498 desta 1ª Seção:

No contexto da Lei 5.194/1966, o exercício da profissão de engenheiro configura-se como atividade intelectual, de natureza científica. A "execução de serviço técnico" típico de engenheiro deve ser compreendida a partir desse referencial, porque "serviços técnicos", em uma acepção ampla, podem ser prestados tanto por profissionais com nível superior ou com nível médio, quanto por aqueles com cursos profissionalizantes de curta duração, não regulamentados, e até mesmo por profissionais que aprenderam com a vivência prática do trabalho. As expressões "manutenção" e "reparação" também abarcam uma enorme variedade de práticas que podem ou não ser qualificadas como típicas de engenheiro.

Vejam os que a mencionada Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia traz indicações nesse sentido que, se não permitem concluir dessa forma, corroboram o entendimento. Confira-se:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

(...) Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

Assim, merece razão o contribuinte quando alega que as atividades que motivaram sua exclusão - de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração - não são impeditivas para sua manutenção no Simples.

Com efeito, reformo o acórdão recorrido para reconhecer que o contribuinte não pode ser excluído do Simples pela prestação de serviços de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração.

Observe-se, por fim, quanto às alegações do contribuinte de que o CNAE de sua atividade não está incluído no rol de CNAEs impedidos ao Simples, conforme Anexo I da Resolução CGSN nº. 06, de 18 de junho de 2007, que a norma invocada não é contemporânea às datas de sua inclusão ou exclusão do Simples, de forma que sua aplicação ao caso concreto resta prejudicada.

Destarte, no que tange ao argumento de que o tratamento diferenciado conferido ao contribuinte pelo fato de sua exclusão contraria princípios constitucionais, como a igualdade e a equidade, descabe tal análise pelo julgador administrativo, conforme enunciado da Súmula nº 2 do CARF.

Deixo de analisar o argumento do Recorrente relativo à falta de previsão legal que justifique a exclusão retroativa do Simples, uma vez que não são necessários para solução do litígio.

Posto isso, voto pelo provimento do recurso voluntário, para reformar a decisão de primeira instância, já que não restou comprovado que o contribuinte tenha praticado atividade que vedasse a sua inclusão ou permanência no Simples.

(assinado digitalmente)
Carlos Pelá