



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

Processo nº 10980.001484/2006-75
Recurso nº 416.578 Voluntário
Acórdão nº **1803-001.215 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente ZIAK-MED ELETROMEDICINA 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 NÃO VEDADA. MANUTENÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

A pessoa jurídica que presta serviços de assistência técnica em máquinas e equipamentos pode optar pelo Simples, pois sua atividade não equivale aos serviços profissionais prestados por engenheiros. Inteligência da Sumula 57 do CARF.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman. Sustentação oral, proferida em nome da Recorrente, pelo Dr. Eduardo Lourenço Gregório Junior, OAB/DF nº 36.531.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 06-22.899 proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, constante das fls. 83 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata o processo exclusão da empresa do Simples, a partir de 01/01/2002, pelo Ato Declaratório Executivo — ADE DRF/CTA nº 125, de 22 de setembro de 2006, fls. 48/50, pelo desempenho da atividade de assistência técnica e manutenção de máquinas e equipamentos industriais, telecomunicações, eletroeletrônica e mecânica, automação comercial e industrial, vedadas pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

2. Cientificada em 17/10/2006, fl. 52, apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva de fls. 56/68, por meio de seus representantes legais, fls. 55/56, acompanhada dos documentos de fls. 71/79.

3. Nega que as atividades efetivamente exercidas sejam atinentes a profissionais de engenharia ou assemelhados, ou que dependam de habilitação profissional legalmente exigida, portanto, não são atingidas pela vedação que gerou o ADE.

4. Pleiteia a nulidade do ADE porque carece de fundamentação legal, porque não foram verificadas as reais atividades da empresa, mas baseado em representação de que, em tese, as atividades seriam vedadas; portanto, afronta o art. 10, IV do Decreto nº 70.235, de 1972, e o art. 50 da Lei nº 9.874, de 1999; que o ADN Cosit nº 12, de 2000, em que se baseou a representação, refere-se a serviços de prótese dentária, não desenvolvidos pela litigante; também o ADN Cosit nº 4, de 2000,

citado como fundamento, no despacho decisório que lastreou o ADE e se refere a manutenção e montagem de equipamentos industriais não se aplica à interessada, que não executa tais serviços em máquinas industriais, dado que o equipamento Sorter 2000, contrariamente ao entendimento fiscal, não é industrial, mas meramente um equipamento para seleção de correspondências.

5. Caso negado o reconhecimento da nulidade do ADE, assevera que, mesmo assim, cabe reforma da exclusão porque o agente público não pode interpretar a norma do art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996, mediante a aplicação de analogia, in aliam parte, dado que a microempresa não pode prestar serviços cuja execução exija a participação de profissional legalmente habilitado, cuja prestação é pessoal, ou sociedade civil de profissionais habilitados; afirma que o espírito da lei foi impedir pessoas físicas, profissionais habilitados, de se inscreverem na sistemática; então, questiona em se baseou o entendimento de que a manutenção e suporte técnico da Sorter 2000 só podem ser realizados por engenheiro? Destaca que, esse entendimento, qualquer serviço de assistência técnica é engenharia e que na empresa interessada não existe esse profissional! Destaca que "a regra de hermenêutica exige interpretação restritiva de qualquer norma excepcional, exatamente por contrariar a regra geral"; em síntese, a interpretação fiscal é carente de qualquer fundamento.

6. Aponta inconstitucionalidade das vedações ao Simples da Lei nº 9.317, de 1996, que contrariam os arts. 170 e 179 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, dado que estes não dão margem a restringir o aproveitamento do benefício por causa da atividade econômica do contribuinte, mas somente em função da classificação de microempresa ou empresa de pequeno porte ou não, e que tal diferenciação desrespeita o princípio da isonomia.

7. Aduz que, se confirmada a exclusão, os seus efeitos só poderão se produzir a partir de 02/2004, em obediência ao art. 15, II da Lei nº 9.317, de 1996, constante do ADE; e não entende porque seriam a partir de 01/01/2002, conforme determina a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, art. 24, II, porque a situação excludente não ocorreu até 31/12/2001, uma vez que o despacho decisório se baseou na 33 alteração contratual da empresa, datada de 28/01/2004.

8. Requer a suspensão dos efeitos da exclusão enquanto não julgada a manifestação e reforma da exclusão”.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 30/06/2009, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-22.899 entendendo “por unanimidade de votos, indeferir a solicitação.”, em decisão assim ementada:

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

Data do fato gerador: 01/01/2002

ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS, HOSPITALARES, MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS, INFORMÁTICA,

TELECOMUNICAÇÕES, TELEFONIA CELULAR FIXO E MÓVEL, ELÉTRICA, ELETRÔNICA, ELETROELETRÔNICA E MECATRÔNICA, EQUIPAMENTOS MÉDICOS, HOSPITALARES, FISIOTERAPIA, ODONTOLÓGICOS, AUTOMAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL

Serviços de assistência técnica de equipamentos médicos, hospitalares, manutenção de máquinas industriais, informática, telecomunicações, telefonia celular fixo e móvel, elétrica, eletrônica, eletroeletrônica e mecatrônica, equipamentos médicos, hospitalares, fisioterapia, odontológicos, automação comercial e industrial são vedadas ao Simples pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INÍCIO DOS EFEITOS.

Para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese de vedação por exercício de atividade vedada e que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 10 de janeiro de 2002 quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Solicitação Indeferida”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 29/07/2009, (AR constante das fls. 91v) a ZIAK-MED ELETROMEDICINA LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 06-22.899, recorre em 28/08/2009 (94 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 06-22.899, lastreada, principalmente, nas alterações do contrato social da Recorrente, vejo que a questão posta vai um pouco além. Isso porque, o contrato juntado nos autos, fls. 11 e seguintes, firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, trata da “prestação de serviços de suporte técnico e manutenção em máquina de triagem de encomendas”, denominada de Sorter 2000.

Observando algumas informações cedidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, através do endereço eletrônico (<http://www.correios.com.br/servicos/arquivos/GuiaCorrespondenciasGrandesFormatos.pdf>), encontramos a seguinte explicação:

2. Como funcionam as máquinas de separação automática de correspondências

Também chamada de FSM (Flat Sorting Machine - Máquina de triagem de cartas de grandes formatos)

É composta basicamente por um grupo de alimentadores, que podem ser automáticos, manuais ou uma combinação de ambos, onde as correspondências são colocadas para serem processadas.

A máquina possui, ainda, um carrossel composto por centenas de compartimentos onde as correspondências são depositadas para a triagem final em caixetas.

Nos alimentadores manuais, um operador digita o CEP ou, por meio de um scanner manual, lê o código CEPNet e, em seguida, coloca o objeto em uma esteira. Esta envia o objeto para um compartimento do carrossel, que circula sobre as caixetas. Cada caixeta corresponde a uma ou mais faixas de CEP. Quando o compartimento com o objeto passa por cima da caixeta que tem a direção correspondente à do objeto, o compartimento se abre, e o objeto cai na caixeta.

Nos alimentadores automáticos, os envelopes são colocados lado a lado, todos com o anverso do envelope voltados para o mesmo lado. A máquina, então, por meio de uma esteira e um sistema de sucção, puxa os envelopes, um a um, e os faz passar pelo módulo de aquisição de imagem. Esse módulo captura a imagem do endereço e inicia o processo de reconhecimento do bloco de endereço ou do CEPNet.

Os objetos processados nos alimentadores se dirigem em grande velocidade, sem interrupção, ao leitor de caracteres (OCR), que interpreta o endereço de destino da correspondência, e o CEP verifica se este último está de acordo com o endereço lido. Por fim, o objeto é colocado em um dos compartimentos do carrossel para ser levado à caixeta de destino.



Figura 1 - Máquina de separação de cartas grandes formatos

E, confrontando tal explicação com as notas de serviço juntadas aos autos, fls. 42 e seguintes, não me parece que se possa considerar que a atividade de assistência técnica em máquinas e equipamentos, exercida pela Recorrente seja alcançada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, pois não equivale, via de regra, a serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

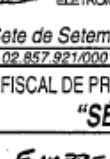
Isso porque o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES não é, simplesmente, um método de administração tributária; trata-se de um verdadeiro Instituto Jurídico de nível constitucional que fora introduzido, no ordenamento Brasileiro, pelo constituinte originário e aperfeiçoado pelo constituinte derivado.

A arquitetura jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES obedeceu a dois princípios fundamentais que estão escritos na Constituição da República e direcionados às microempresas e às empresas de pequeno porte: a) Com tratamento favorecido (inciso X do art. 170 da CF/88); e b) Com tratamento Diferenciado (art.179 da CF/88).

Por conta disso, para dirimir a questão trago, exemplificativamente uma das notas juntada aos autos:

Processo nº 10980.001484/2006-75
Acórdão nº **1803-001.215**

S1-TE03
Fl. 288

 ZIAK-MED ELETROMEDICINA LTDA		ZIAK-MED ELETROMEDICINA LTDA - ME ASSISTÊNCIA TÉCNICA MÉDICO-HOSPITALAR Fone/Fax: (41) 222-5109 / 9968-9862	
Av. Sete de Setembro, 3146 - Loja 47 - Centro - CEP 80230-010 - Curitiba - Paraná CNPJ 02.857.921/0001-09 INSCR. MUNICIPAL 2.069.374.585-3			
NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS "SÉRIE F"		Data de Emissão: <u>01 / 10 / 2003</u>	
Nome: <u>EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS</u> Endereço: <u>RUA JOÃO NEGRÃO, 1251</u> CEP: <u>80002-900</u> Cidade: <u>CURITIBA</u> UF: <u>PR</u> Fone: <u>310.2100</u> Fax: _____ CNPJ: <u>340.283.16/0020-76</u> Inscr. Est.: <u>10.120.992-51</u>			
Obs: _____		Nº 599	
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS		VALOR R\$	
MANUTENÇÃO DE MÁQUINA DE TRIAGEM DE ENCOMENDAS CRISPANT. REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO/2003 CONFORME CONTRATO 138/2002.		5.600,00	
* REGENDO 11% REFERENTE AO NSS (R\$ 616,00)		5.600,00	
GRÁFICA MARKESHI - De Luiz Carlos Marques - ME CNPJ 00.518.294/0001-82 - Inscr. Est. 100.05255-50 - ISS 2069309342-4 R. André de Barros, 150 - Centro - Fone/Fax: 223-8841 - Curitiba - PR 10 Bts. 50x25 nota fiscal Série "F" 251 e 750 Aut. n.º 137555 de 21.09.2000. P.M. CURITIBA		TOTAL R\$ 5.600,00	

Veja que analisando-se as condições estabelecidas no contrato não consigo ligar a “*prestação de serviços de suporte técnico e manutenção em máquina de triagem de encomendas*” como atividade privativa de engenheiro, tendo é se fosse assim a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos teria exigido tais profissionais no escopo do contrato.

E, diante da afirmação da 2ª Turma da DRJ em Curitiba que as “*notas fiscais são uma amostragem e não a totalidade nem sequência durante determinado período, por isso, é óbvio que a empresa presta também outros tipos de serviços que, na falta de maiores informações, se conclui serem aqueles declinados no objeto social*”, caberia a fiscalização comprovar que a Recorrente executava serviços privativos de engenheiro e não a Recorrente fazer prova negativa de que não os exercia.

Por conta disso e observando tudo que consta nos autos, vou ao sentido que os serviços de manutenção em geral e assistência técnica não podem ser equiparados a serviços profissionais de engenharia. Ademais, conforme as informações apresentadas pela Recorrente; e, também naquelas obtidas no curso do processo não tenho duvida que a Recorrente presta

serviços de consertos em máquinas, pela simples troca de peças defeituosas, o que está não caracteriza serviço profissional de engenharia.

Essa questão já foi decidida no âmbito deste Conselho, através da Súmula CARF nº 57 que assim termina: *“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”*.

Assim, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão recorrida não pode ser confirmada por seus próprios fundamentos. Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso para anular o ato que excluiu a Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)