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

Processo nº	10980.008732/2006-17
Recurso nº	514.162 Voluntário
Acórdão nº	**1101-00.509 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	01 de julho de 2011
Matéria	Exclusão do Simples
Recorrente	Altamir Abrão Junior
Recorrida	Fazenda Nacional

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. Comprovado que a recorrente, pequena sociedade empresária (micro empresa), dedicando-se ao ramo de manutenção de máquinas e equipamentos eletrônicos, prestados por técnico de nível médio, e que este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas de engenharia mecânica ou elétrica, sendo essa atividade exercida pela recorrente perfeitamente permitida pela legislação vigente aplicável, é de incluir retroativamente a recorrente no Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Andrade da Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva (relator), Benedicto Celso Benício Junior, Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

ALTAMIR ABRÃO JUNIOR, firma individual, recorre a este colegiado (fls. 74/89), contra decisão da 2ª Turma da DRJ/CTA, consubstanciada no acórdão nº 06-21.787 (fls. 67/70), que indeferiu sua solicitação de permanência no SIMPLES.

A Recorrente é optante pelo SIMPLES desde 12/04/2002, com objeto social de "Manutenção de Máquinas e Equipamentos Eletrônicos".

Em procedimento fiscal levado a termo (fls. 03/04), foi constatado que a Recorrente presta Serviços de Manutenção em Telefonia, atividade esta, no entender da fiscalização, vedada pela legislação do SIMPLES, conforme inciso V c/c §4° do art. 9° da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 9.528/97, ensejando, assim, Representação Administrativa, datado em 20 de julho de 2006, a fim de se proceder sua exclusão do regime tributário em comento.

Em virtude da Representação oferecida pela autoridade fiscalizadora, foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 5, de 25 de janeiro de 2007, excluindo a Recorrente do SIMPLES, com ciência da decisão em 07 de fevereiro de 2007, conforme AR juntado às fls. 38 dos autos.

Em 02 de março de 2007 foi apresentado Manifestação de Inconformidade, com os seguintes argumentos:

a) que a recorrente cumpre fielmente o ramo de atividades descrito em seu contrato social, e que em momento algum desenvolveu atividades estranhas;

b) se o equipamento no qual a Recorrente presta serviços é utilizado para operar sistemas de voz, serviços de tarifação e controle de faturas, esta é uma característica do equipamento, e não do serviço de manutenção;

c) uma vez iniciado o processo de exclusão da Recorrente do simples, deveria a Receita Federal ter disponibilizado oportunidade para se fazer o contraditório e a ampla defesa, o que não ocorreu;

d) o princípio da segurança jurídica impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, pois a Recorrente não possui no seu quadro de empregados nenhum engenheiro, obstando assim, sua exclusão do simples;

e) o Ato Declaratório da Exclusão consignou em seu corpo, que seus efeitos retroagiriam a data do ano-calendário da opção do regime do SIMPLES, que no caso vertente, seria 01/05/2002;

f) ocorre o Ato da SRF afronta o art. 179 da Constituição Federal, pois as empresas de pequeno porte serão beneficiadas por incentivos simplificadores de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por

meio de lê, desburocratizando, assim, o processo de incentivo ao empreendedorismo;

g) a atividade excluída não exige habilitação profissional pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, menos ainda a presença ou acompanhamento de engenheiro;

h) com a aplicação retroativa dos efeitos da exclusão, a SRF violou o art. 150, III, "a" da Constituição Federal e do art. 15 da Lei 9.317/96;

i) ao final, requer sua permanência no sistema de tributação do SIMPLES.

A 2ª Turma da DRJ/CTA, ao apreciar o mérito, indeferiu a solicitação, conforme se extrai da ementa:

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Uma vez a exclusão do Simples ter sido devidamente notificada à contribuinte, abrindo-se-lhe prazo para manifestação de inconformidade, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL.

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia ou tecnólogo, bem o que, a locação de mão-de-obra são circunstâncias que impedem o ingresso ou a permanência no Simples Federal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/05/2009 (fls. 73), e com ela não se conformando, a Recorrente encaminhou a este Colegiado Recurso Voluntário (fls. 74/89), apresentando as mesmas razões de fato e de direito da Impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

Como visto do relato, a exclusão retroativa da recorrente no SIMPLES se deu, pelo motivo de que a mesma prestaria serviços na área de manutenção e reparo de máquinas e equipamentos eletrônicos, e que esta atividade seria privativa de profissionais com habilitação legalmente exigida, e economicamente vedada pela legislação aplicável em vigor.

Do Despacho Decisório proferido pela DRF em Curitiba –PR (fls. 32/35), extrai-se os seguintes excertos:

> *"De todo modo, na caracterização do impedimento à opção pelo Simples tratado pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, não importa saber se, de fato, as tarefas contratadas teriam sido executadas, dentro do rigor legal, com o concurso de trabalhador(ES) detentor(ES) da necessária formação exigida em lei, ou se, ao invés disso, os serviços teriam se desenvolvido com o emprego, apenas, de pessoa(s) desprovida(s) da devida titulação formal. Interessa, tão-somente, que se verifique que a atividade da empresa vincula-se ao exercício de alguma profissão cuja habilitação profissional é legalmente exigida."*

Com a devida vênia, ouso discordar desse entendimento expresso, pois não existe sequer qualquer evidência que as atividades exercidas pela contribuinte exijam a interferência de engenheiro, ou que nela se desempenhem atividades de competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

Além do mais, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados na oficina da interessada são, no mínimo, de relativa complexidade.

Aliás, a reiterada adoção, pela Receita Federal, da citada Resolução, no intuito de caracterizar como "serviços profissionais" diversas atividades dedicadas à manutenção e reparação de bens variados, impulsionou a edição do art. 4° da Lei n° 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei n° 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo n° 8, de 18 de janeiro de 2005.

Referido dispositivo legal excetuou, expressamente, da distorcida interpretação do inciso XIII do artigo 9° da Lei n° 9.317/96, retroativamente, diversos serviços de manutenção e reparação, a exemplo dos *"serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados"*, nos seguintes termos:

Art, 4° 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 nº11.051, 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)

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Como visto acima, a legislação em descrita veio pacificar o entendimento no sentido de que a prestação de serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos em geral, não é atividade que possa ser caracterizada como atividade que se subsume ao art. 90, inciso XIII, da Lei n°9.317/96.

Cabe destacar também, as inúmeras decisões proferidas pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que o teor do artigo 17, § 2°, da Lei Complementar 123/2006, que admite no Simples Nacional as empresas dedicadas às atividades de serviços de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas, que o consentimento teria aplicação retroativa. Referidas atividades, dentre outras, antes da edição da Lei Complementar 123/2006, frequentemente eram equiparadas pela administração tributária a prestadoras de serviços de engenharia e excluídas do Simples com base no inciso XIII do art. 9° da Lei n° 9.317/96. Abaixo segue a ementa de algumas decisões proferidas pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes:

> *SIMPLES - ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL - ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 - APLICAÇÃO RETROATIVA. As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1°, inciso XIII, da LC 123/2006, Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Acórdão 301-34.362, de 27/03/2008, Recurso 130.441) (No mesmo sentido os Acórdãos 303-34535, 301-34.578 e 393-00.020)*

Diante disto, de acordo com os precedentes citados, também por força do princípio da retroatividade benigna, que teria amparo no art. 106, inciso II, alínea "b", da Lei n° 5.172/66 — Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão da recorrente do Simples a partir de 01/01/2002, conforme estabelece o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n° 126, de 07 de dezembro de 2005 (fls. 14).

Na esteira destas considerações, tendo como suporte o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, e por expressamente admitidas no Simples conforme disposições do art. 4° da Lei n° 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei n° 11.051/2004, posteriormente regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo n° 8, de 18 de janeiro de 2005, não vejo como manter a exclusão do Simples em relação as atividades exercidas pela recorrente.

Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2011

José Ricardo da Silva - Relator