



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

Processo nº 13629.000882/2004-18
Recurso nº 344.558 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.239 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente CONSULT - CONSULTORIA E MANUTENÇÃO LTDA. - ME
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ/BSA

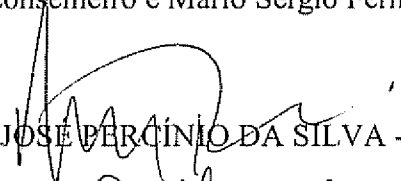
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

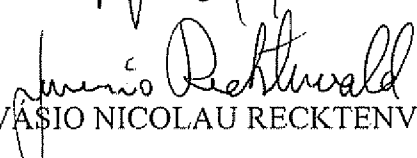
Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE EXCETUADA EM LEI – Não se caracterizam como serviço profissional inerente às atribuições de engenheiro ou assemelhado as atividades de reparo e manutenção de máquinas motrizes, não elétricas, em vista do disposto no artigo 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, que excetua, retroativamente, as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o conselheiro e Mario Sergio Fernandes Barroso.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Gervásio Nicolau Recktenvald, Hugo Correia Sotero (Vice Presidente), Eric Moraes de Castro e Silva, Marcos Shiguelo Takata.

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples, da empresa Consult Consultoria e Manutenção Ltda. – ME, determinada pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Coronel Fabriciano/MG, formalizada através do ADE DRF/CFN nº 512.409, de 02.08.2004 (fl. 12), em razão da contribuinte desenvolver, segundo a administração tributária, atividade econômica vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Do mencionado ADE infere-se que a empresa exercia a atividade de “*instalação, reparação e manutenção de máquinas motrizes não elétricas*” (fl. 12), enquadrada no CNAE 2911-4/02, o que lhe custou a exclusão do Simples em 2004, retroativamente 01/01/2002.

Inconformada, a recorrente apresentou Pedido de Revisão da Exclusão, encaminhado à DRF de Coronel Fabriciano em 24 de setembro de 2004 (fl. 03), na qual pede, preliminarmente, a nulidade do Ato Declaratório Executivo, sob o fundamento de que o mesmo teria violado princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que, segundo a requerente, estaria o ato administrativo “*carente de fundamentação*” (fl. 04). No mérito, requer a manutenção da opção pelo Simples, desde 1º de janeiro de 2002, sob o argumento de que não exerce atividade vedada.

Analisado o pedido, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo não serem as alegações da interessada passíveis de apreciação por parte da DRF, por versarem sobre inconstitucionalidades da exclusão combatida.

Ato contínuo, a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, dirigida à DRJ de Juiz de Fora (fl. 20), aduzindo, novamente, a nulidade do Ato Declaratório Executivo, na medida em que teria sido “*fundamentado em normas genéricas e interpretações subjetivas*” (fl. 23). Pediu, ainda, determinação para realização de perícia, para se averiguar a regularidade da opção pelo Simples. Afirmou, por fim, que a empresa preenchia, no momento da opção, os requisitos legais adequados para enquadrá-la no SIMPLES, cujos continuavam presentes, uma vez que não teria havido qualquer alteração em seu *status quo*.

A DRJ, ao enfrentar as preliminares de nulidade, por apoiadas em supostas inconstitucionalidades, declarou-se incompetente para apreciá-las. Negou, também, o pedido de perícia, por formulado insuficientemente e por desnecessário, uma vez que os fatos estariam claramente expostos nos autos. No mérito, apoiada no entendimento de que os “*serviços de manutenção e reparação de máquinas motrizes, não-elétricas, caracterizariam serviço profissional inerente às atribuições de engenheiro ou assemelhado*” (fl. 31), negou provimento à manifestação de inconformidade interposta.

Inconformada, e no intuito de ver reformada aquela decisão, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, arguindo, em suma (fl. 37):

- que a atividade prestada pela empresa é a mesma de uma oficina mecânica;
- que o art. 4º da Lei nº 10.964/2004, alterado pela Lei nº 11.051/2004, autoriza que pessoas jurídicas que exerçam serviços de manutenção e reparação de automóveis, ônibus, caminhões e de outros veículos pesados, hipótese na qual se enquadraria, optem pelo SIMPLES;



- que a alteração referida e comentada no item precedente impõe se admita a opção pelo Simples, inclusive retroativamente;

- que a atividade prestada pela requerente não requer qualquer habilitação profissional, não sendo passível de equiparação à atividade de engenheiro, portanto, permitida ao Simples;

- requer, alternativamente, caso não seja reconhecida a autorização de opção ao Simples segundo o previsto no art. 4º da Lei nº 10.964/2004 e alterações, que se reconheça a manutenção no Simples com base na retroação benigna, trazida pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

- por fim, nas conclusões, requer a reforma do acórdão recorrido e pede se decrete a manutenção da litigante no Simples, desde 01.01.2002; ainda, pede o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Nessas condições vieram os autos para este CARF para deslinde. Antes, porém, em vista do pedido da recorrente, de “cancelamento do débito fiscal reclamado” (fl. 42), acima referido, é de alertar que não há nos autos qualquer indicação de formalização de lançamento fiscal, que eventualmente poderia ter sido constituído em função da exclusão da interessada do Simples.

Diante disso, este Conselho Administrativo e Recursos Fiscais manterá seu julgamento restrito à questão de exclusão do Simples, pois é esta a controvérsia do processo.

É o Relatório



Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Como se viu, a discussão é concernente à exclusão da recorrente do Simples, o que foi proposto por determinação do Ato Declaratório Executivo DRF/CFN nº 512.409, de 02 de agosto de 2004, com efeitos a partir de 01/01/2002. O ato administrativo foi assoalhado no fato da recorrente pretensamente exercer atividade econômica vedada, isto é, a *“reparação e manutenção de máquinas motrizes não elétricas”*, com enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Evidentemente, dos fatos narrados infere-se que a citada atividade foi tida pela administração da DRF prolatora como compreendida nas funções típicas pertencentes à categoria de *“serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado”*, o que explica o enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Aliás, não foi diferente o raciocínio adotado pelo relator do acórdão *a quo*, o que se conclui do seguinte excerto extraído do voto condutor: *“O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que presta serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhado)”* (fl. 31).

Nesse contexto, peço vênica para discordar do entendimento expresso no ADE e no acórdão recorrido, pois não me parece tão evidente que uma oficina de *“reparação e manutenção de peças e máquinas motrizes não elétricas”* (fl. 31), nas condições do presente caso, exerça uma atividade que exija a interferência de engenheiro, ou que nela se desempenhem atividades de competência exclusiva de profissional legalmente habilitado na área de engenharia. Afinal, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados pela requerente sejam, no mínimo, de relativa complexidade.

Contudo, independentemente da discussão acerca do maior ou menor grau de complexidade dos serviços desenvolvidos na oficina da recorrente, é inquestionável, conforme provam dezenas de Notas Fiscais acostadas aos autos (fls. 44 a 71), que os serviços desenvolvidos pela litigante estão abarcados pelas disposições do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005.

Esses dispositivos legais excetuaram do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 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. 4º 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:



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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Diante das determinações desses dispositivos legais, focando-se especialmente o inciso I do artigo suso reproduzido, e considerando as atividades efetivamente exercidas pela recorrente, destacadas nas dezenas de Notas Fiscais acostadas aos autos, emerge claro que a empresa, por se dedicar à manutenção de caminhões e tratores, tendo como clientes empresas de engenharia, tem sua atividade excetuada do inciso XIII do art. 4º da Lei nº 9.317/96, por força do disposto no inciso I do art. 4º, acima reproduzido.

Em outro plano, embora o acima exposto, no meu entender, seja suficiente para justificar a decretação da insubsistência da exclusão do Simples, ainda assim merece consideração a arguição da litigante que pleiteia, alternativamente, a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006, que também ofereceria amparo legal para mantê-lo no Simples, retroativamente a 01.01.2002.

Tal arguição certamente tem lastro em julgados do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, segundo os quais, em vista do contido no § 2º do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, não mais seria possível admitir a exclusão do Simples, nos casos



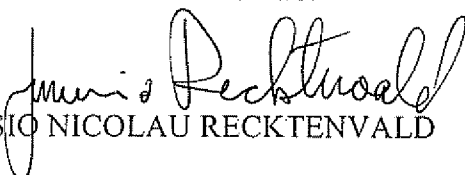
de processos ainda não definitivamente julgados, de empresas dedicadas às atividades de serviços de reparação e manutenção de veículos e equipamentos, dentre outras. E é exatamente este o caso da recorrente, que foi equiparada a prestadora de serviços de engenharia e excluída do Simples com base em interpretação aberta do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, então vigente. Assim, segundo o entendimento em comento, após a edição da Lei Complementar 123/2006, por ser pretensamente interpretativa neste particular, teria aplicação retroativa em conformidade com o disposto no art. 106, inciso II, alínea “b”, do CTN.

Para ilustrar, transcrevo ementa de uma das decisões dos aludidos precedentes:

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, § 1º, 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 Acórdãos 303-34535, 301-34.578, 393-00.020)

Diante disto, segundo os precedentes, também por força do princípio da retroatividade benigna, que encontraria respaldo no art. 106, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão da recorrente do Simples, a partir de 01/01/2002, conforme impõe o Ato Declaratório Executivo DRF/CFN nº 512.409, de 02 de agosto de 2004 (fl. 12).

Com estas considerações, apoiado especialmente no entendimento de que os serviços prestados pela interessada não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, e por expressamente admitidas no Simples conforme disposições do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, voto no sentido de dar provimento o Recurso Voluntário.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD