



Processo nº 13629.721766/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.219 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 3 de setembro de 2021
Recorrente REFRIGERAÇÃO VELLO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Constatada a não caracterização das atividades vedadas atribuídas à pessoa jurídica pela Fiscalização, há que se permitir a permanência do contribuinte no sistema Simples Nacional, instituído Lei Complementar nº 123, de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transscrito:

Versa o presente processo sobre Manifestação de Inconformidade ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 20, de 11 de novembro de 2013, **de exclusão do Simples Nacional, por exercer atividade econômica vedada, de acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso XI**, c/c com os arts 15, inciso XXI, art. 75, inciso I e art. 76, inciso III, alínea “a” da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme determina o art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, c/c o art. 76, inciso III, alínea “a” da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, fl nº 106, com ciência via postal, na data de 23/12/2013, conforme “AR”, fl nº 108.

2. A exclusão foi baseada no Despacho Decisório DRF/CFN/SAORT nº 096/2013, que em resumo, relatou o seguinte, fls nºs 100 a 104, com Despacho do Chefe da SEORT, fl nº 101:

a) Que o sujeito passivo requereu restituição de valores retidos/reembolso, relativos a valores retidos e pagamentos de salário família/salário maternidade relativos à Previdência Social através dos processos nºs 13629.720999/2012-13 e 13629.721060/2012-76;

b) Que o sujeito passivo foi intimado conforme Termo de Intimação SAORT nº 408/2012, de 31/07/2012, para apresentar documentos necessários à análise dos pedidos, fls 9 a 11, via postal, na data de 03/08/2012, conforme “AR”, fl 12;

c) Que o requerente apresentou cópia dos seguintes documentos:

-Contratos nºs 85363/85372, firmados com a TELEMIG CELULAR, datado de 01 de maio de 2007, no valor de R\$ 1.105.496,16, fls nºs 15 a 28;

-Contrato de Fornecimento e Prestação de Serviços nºs 90288, 90289 e 90290, firmados com a TELEMIG CELULAR S/A, com Anexos, fls nºs 29 a 75;

-Proposta Técnica endereçada à TELEMIG CELULAR – AMAZÔNIA CELULAR, datada de 04 de abril de 2008, com indicação de Responsável Técnico – Engenheiro WALLACE LOPES DE FREITAS, fls 76 a 83 e comprovação dos registros de 2 (dois) engenheiros sendo: um mecânico e um metalurgista, no CREA, fl nº 84, e da empresa no CREA, fl nº 85.

-Folhas de Pagamento do mês de dezembro de 2007, fls 86 a 93;

-Planilhas de Pagamentos efetuados ao engenheiro Wallace Lopes de Freitas, fls 97 e 98.

d) Que no decorrer da análise dos documentos apresentados foi constatado que **em 01/07/2007, o contribuinte optou pelo Simples Nacional**, estando, portanto, sujeito à LC nº 123/2006 e as determinações do CGSN, a partir daquela data **até 30/06/2011**, quando solicitou sua exclusão desse regime de tributação;

e) Que na análise dos documentos apresentados restou demonstrado que **a adesão do contribuinte ao Simples Nacional em 01/07/2007 ocorreu de maneira incorreta** e transcreveu o art. 17, caput e o inciso XI, que trata **da vedação** às empresas que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de **atividade intelectual de natureza técnica**, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como, a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

f) Que a empresa assinou com a Telemig Celular 2 (dois) contratos de prestação de serviços para o período de 01 de maio de 2007 a 31 de julho de 2009, para a execução de serviços ali descritos, e relatou também as obrigações da contratada;

g) Reproduziu parte da Resolução nº 317 da CONFEA, com a definição do que seja o Acervo Técnico do Profissional da Pessoa Jurídica, e destacou o art. 4º que determina que o acervo técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados;

h) Que na apresentação da empresa foi realizada com a indicação do sócio e do responsável técnico, ambos, engenheiros com registro no CREA;

i) Que localizou o registro da empresa impugnante no CREA e destacou as exigências que devem ser cumpridas para obtenção desse registro e que o Sr. Wallace Lopes de Freitas, exerce desde 01/10/1999 a função de engenheiro mecânico nessa empresa;

j) Que as tarefas atribuídas à impugnante tem alto grau de complexidade que descreveu;

k) Concluiu que desde a sua opção pelo Simples Nacional presta serviços que constitui atividade vedada e decidiu pela exclusão da empresa dessa forma de tributação.

3. **Inconformado o sujeito passivo apresentou Manifestação de Inconformidade** protocolada na data de 17/01/2014, através de seu bastante procurador, conforme Instrumento de Procura, fl nº 117, com as seguintes argumentações, em seu favor, em resumo, **fls 109 a 116:**

a) Que com as devidas escusas, a interpretação da norma em questão se deu de maneira errônea, derivando no equívoco da exclusão da contribuinte do Simples Nacional;

b) Transcreveu o art. 17, inciso I, da LC 123/2006, para argumentar que sua atividade faz parte da exceção contida no parágrafo 1º, conforme abaixo:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

§ 1º. As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as que exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo”;

c) Que se constata de plano da leitura da norma legal que a contribuinte está inserida na exceção elencada no parágrafo 1º, do art 17 da LC 123/2006, **pois no seu contrato social consta as seguintes atividades de manutenção e conserto de sistemas de ar**

condicionados, as quais não impedem que ela seja merecedora do enquadramento no Simples Nacional;

d) Que o erro da autoridade se deu porque se prendeu no caput do inciso XI, mas esqueceu da exceção estampada no parágrafo 1º, que na interpretação da norma, o primeiro dogma para assim fazê-lo e sua interpretação sistêmica, que não se pode interpretar as disposições gerais sem levar em conta as exceções havidas, mormente, quando presentes na própria norma interpretada;

e) Que cotejando o contrato social da empresa com o parágrafo 1º do art. 17 da LC 123/2006, resta demonstrado que suas atuações são abarcadas pelo Simples Nacional, tendo sem sombra de dúvidas que, pela exceção do dispositivo legal, se encontrava apta ao benefício fiscal pretendido;

f) Transcreveu ementa de processo que tramitou no CARF, do qual o impugnante não fez parte;

g) Para justificar a presença de Engenheiro regularmente inscrito no CREA, argumentou que independentemente de ter a empresa engenheiro em seu quadro de funcionários, é porque não se realiza serviços sem RT, por exigência legal (constatada pela própria fiscalização: normas do CREA) e contratual (nenhuma empresa contrata serviços sem que a contratada garanta a legalidade de seus préstimos – existência de RT) não sendo motivo para ser excluída do Simples;

h) Que há de se ter como trabalho intelectual de natureza técnica aquele no qual se exija um alto grau de conhecimento, de uma especificidade e realização que ressaltem o caráter peculiar do serviço realizado, que a mera presença do profissional de nível superior não cumpre este jaez, pois não significa, necessária e obrigatoriamente, que os serviços executados são desta natureza e quiçá foram por ele executados pessoalmente;

i) Que já está pacificado no CARF o entendimento de que os serviços de manutenção, reparação e assistência técnica são trabalhos de baixa e média complexidade, não se assemelhando àqueles prestados por engenheiros, não podendo ser basilares para desenquadramento de Contribuinte optante do Simples Nacional, e transcreveu Ementa de Processo que tramitou no CARF, com citação da Súmula CARF nº 57, em processo do qual o impugnante não fez parte;

j) Que no caso em apreço o art. 112 do CTN diz que a norma tributária deve ser interpretada a favor do contribuinte quando houver dúvidas em relação à capitulação do fato (se a Contribuinte poderia ou não se utilizar do Simples Nacional) e a natureza da punição (exclusão);

k) Que na própria fundamentação do ADE têm-se que o objeto principal de suas atividades realizadas para a Telemig Celular S/A (VIVO) seriam aquelas de manutenção e assistência técnica em aparelhos de ar condicionado, nas antenas de celulares (estas necessitam de refrigeração para sua operação), sendo que tais atividades são reconhecidas como aptas ao enquadramento no Simples Nacional e transcreveu ementa de Acórdão emanado do CARF, em processo que o impugnante não fez parte;

1) Que ter **engenheiro responsável e realizar atividade intelectual de engenharia são coisas distintas**, que uma necessariamente não exige a outra, que ter profissional registrado no seu respectivo órgão não significa prestar serviços complexos de engenharia, que deve haver busca da verdade real;

m) Fez citação doutrinária, e que a presença de um engenheiro mecânico da área de refrigeração não desnatura sua condição de aderente ao Simples Nacional, mas somente lhe dá condições de exercer as atividades de manutenção e assistência técnica em aparelhos de ar condicionado e afins, e novamente transcreveu ementa de processo sobre Simples Federal, emanado do CARF, em processo que o contribuinte não fez parte;

n) Requereu o acolhimento da Manifestação de Inconformidade.

Em sessão de 24 de novembro de 2014 a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EMENTA

A opção pela tributação denominada de Simples Nacional somente podem ser mantidas para empresas que não explorem atividades vedadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Os julgadores concordaram com a decisão da autoridade fiscal de que a recorrente presta “serviços que carecem de conhecimento técnico de profissão legalmente regulamentada, além da exigência de responsáveis técnicos, que foram oferecidos e cumpridos.”

E concluem que”

“Não fosse assim, também não seria exigido, registros daqueles profissionais no CREA, e ainda, Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedida pelo CREA, conforme arts 5º e 6º da Resolução nº 317, de 31/10/1986, do Confea, de pelo menos um de seus responsáveis técnicos indicados, de nível superior, comprovando experiência profissional na execução (...). Os documentos afins eventualmente anexados às Cat's, deverão estar formalmente vinculados à mesma pelo CREA.”

Grifei

Ciente da decisão de primeira instância em 11/02/2015 (e-fls. 142), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 02/03/2015 (e-fls. 144), no qual repisa os mesmo argumentos já apresentados, ou seja:

1. Exerce atividade de manutenção e ar-condicionado;

2. Sua exclusão decorreu exclusivamente na análise dos contratos firmados com uma operadora de telefonia celular e pela presença de engenheiro em seus quadros de funcionários.
3. Destaca a súmula 57 deste CARF.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o recurso deve ser deferido.

Entendemos que não resta demonstrado nos autos que a empresa exercia qualquer atividade impeditiva ao Simples Nacional, visto que sua atividade é de manutenção de sistemas de ar-condicionado.

Está correta a recorrente ao afirmar que sua exclusão não pode estar fundamentada no simples fato de que há engenheiros contratados nos seus quadros de funcionários.

O ADE (e-ffls. 131) expressamente justifica a exclusão pelo fato da empresa “prestar serviços decorrentes do exercício de natureza técnica, qual seja, a utilização de serviços prestados por Engenheiro Mecânico”.

O fundamento legal encontra-se no já revogado inciso XI do artigo 17 da LC 123/2006:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;"

Observe-se que o ato de exclusão classificou a atividade da empresa como atividade intelectual (de natureza técnica), apenas pelo fato de que haveria um profissional engenheiro contratado.

A atividade impeditiva referida no artigo 17, inciso XI da LC 123/2006 é o exercício de atividade **intelectual**, a qual, dependendo do caso, pode ter 1) **natureza técnica**, 2) científica, 3) desportiva, 4) artística ou 5) cultural.

A atividade da recorrente é visivelmente de natureza técnica, e a presença de engenheiros nos seus quadros não a torna uma atividade intelectual.

Além do mais, entendo aplicável por analogia a súmula CARF 57, pois a lógica do seu conteúdo permanece a mesma, ou seja, a atividade de manutenção não se confunde com atividade intelectual:

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.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

