



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

Processo nº 13688.000121/2005-34
Recurso nº 344.565 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.189 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente IRINEU BENEDITO PETRI ME
Recorrida 2ª Turma/DRJ/JFA

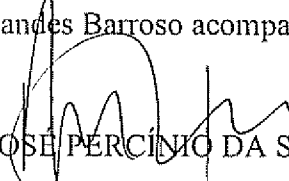
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

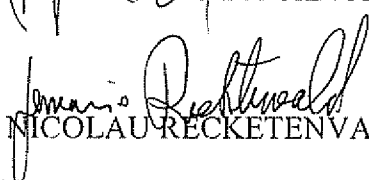
Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MÁQUINAS E APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO E VENTILAÇÃO DE USOS INDUSTRIAL E COMERCIAL - Não se enquadram nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, a atividade de *reparação e manutenção de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial*, exercida pela interessada.

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. O conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso acompanhou o relator pelas conclusões.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente


GERVÁSIO NICOLAU RECKETENVALD - Relator

EDITADO EM: 07 JUL 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata (Vice presidente), Hugo Correia Sotero e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Cuida-se de exclusão do SIMPLES, determinada pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Uberlândia, do empresário individual Irineu Benedito Petri ME, por este desenvolver, segundo a administração tributária, atividade econômica vedada em vista dos disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

A controvérsia teve início com a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, formalizada pelo interessado, encaminhada à DRF de Uberlândia em 29 de março de 2004 (fl. 05), na qual pede seja revertida a exclusão do Simples.

Analisado o pedido, a autoridade administrativa requerida negou provimento, arguindo ser correta a exclusão em face da empresa exercer atividade econômica impeditiva – prestação de serviços de montagem e manutenção em máquinas – atividade econômica vedada ao SIMPLES, ao teor do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 (fl. 05).

Ato contínuo, a recorrente apresentou impugnação (fl. 01), aduzindo, em síntese:

- que não presta serviços profissionais e que a natureza dos serviços prestados pode ser comprovada pelas notas fiscais juntadas;

- que por ocasião da alteração do registro de empresário (de firma individual para empresário), exigida pelo novo Código Civil, procedida em 29/03/2004, por equívoco, foi informado o CNAE 2992-0/03, corrigido em 23/07/2004 para o CNAE 5271-0/01, que espelha atividade admitida pelo Simples;

- que na hipótese de indeferimento, seja ao menos efetuado reenquadramento no Simples, de ofício, retroativamente a 01/01/2004, pois tem atividade permitida pelo Simples desde 23/07/2004.

A DRJ, apoiada no entendimento de que “as atividades desenvolvidas pela empresa, acima destacadas, são privativas dos profissionais de engenharia, sendo certo que tais profissionais, sejam eles técnicos, tecnólogos ou engenheiros, dependem de habilitação legalmente exigida para o exercício da profissão, conforme se depreende da leitura da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo” (fl. 23), indeferiu o pedido.

Tal decisão foi sintetizada na seguinte ementa:

*Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incidir em vedação expressa em lei.
Solicitação Indeferida*

Inconformada, a interessada recorreu a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, no intuito de ver reformada aquela decisão, arguindo, em síntese (fl. 29):



- que as atividades desenvolvidas pelo interessado não se subsumem à hipótese normativa erigida como fundamento para a exclusão;

- que a Lei Complementar nº 123/2006 passou a admitir no Simples a atividade que, segundo a administração tributária, vinha sendo exercida pela recorrente, caracterizando “lex mitior”, e assim deve operar efeitos retroativos;

- que a empresa “*não executa nenhum serviço de engenharia, mas sim mera reposição e manutenção de peças adquiridas das grandes indústrias especializadas que desenvolvem todos os atributos mecânicos*”;

- que, caso mantida a determinação do ADE, não poderia prosperar o efeito retroativo da exclusão, devendo ser mantidos intactos os fatos jurídicos tributários verificados até a data da notificação do referido ato administrativo;

- por fim, “*requer que seja dado provimento ao recurso voluntário para o fim de reformar o ADE questionado, preservando a validade e a eficácia da opção pelo sistema tributário previsto pela Lei 9.317/96*”.

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, deve ser conhecido.

No mérito, conforme relatado, cuidam os autos de exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 508.298, de 02 de agosto de 2004 (fl. 04), consubstanciada no fato do interessado pretensamente exercer atividade econômica vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Segundo se infere do ADE em questão, a exclusão foi determinada em 02/08/2004, retroativa a 01/04/2004, em vista do interessado, conforme o ADE, ter adotado a partir de 29/03/2004 uma atividade econômica vedada, código 2992-0/03 – *“manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial”*.

Efetivamente, de acordo com o informado no Requerimento de Empresário, registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 29/03/2004 (fl. 08), a descrição do objeto é *“prestação de serviços em máquinas e equipamentos industriais”*, de CNAE Fiscal nº 2992-0/03.

Logo após, um novo Requerimento de Empresário foi apresentado, registrado na JCEMG em 23/07/2004, modificando a atividade para *“reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos”*, de CNAE nº 5271-0/01.

Embora esta imprecisão quanto à atividade, e considerando que a correspondente ao CNAE nº 5271-0/01, invariavelmente tenha sido informada nas Declarações de Imposto de Renda, impende destacar que uma análise dos serviços descritos nas dezenas de notas fiscais juntadas ao processo indica que efetivamente a atividade desenvolvida está voltada à *“prestação de serviços em máquinas e equipamentos industriais”*.

Neste compasso, em vista da fundamentação legal mencionada no ADE, com enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, infere-se que aquela atividade foi tida pela administração da DRF prolatora como integrante dos serviços pertencentes à categoria de “serviços profissionais”, mais especificamente, de “serviços profissionais de engenheiro”.

Aliás, também foi este o raciocínio adotado pela relatoria do Acórdão recorrido, o que se infere do seguinte excerto extraído do voto: *“Importa esclarecer que não podem exercer opção pelo Simples aqueles que prestem serviços de engenheiro e assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, ou seja, não há necessidade de que o prestador de serviços seja engenheiro ou possua curso profissionalizante de técnico em eletricidade, mecânica ou telecomunicações, basta que desempenhe atividades típicas dessas profissões”* (fl. 24).



Neste contexto, peço venia para discordar do entendimento expresso no ADE e no Acórdão “*a quo*”, pois não me parece tão evidente que a prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais, nos moldes dos prestados pelo recorrente, exija a interferência de engenheiro mecânico ou caiba à competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

E não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que comprove serem os serviços prestados, no mínimo, de relativa complexidade. Igualmente, não há referências à qualificação do empresário e dos eventuais empregados. A descrição dos serviços nas dezenas de notas fiscais juntadas aos autos não demonstra, mesmo pelos valores cobrados, serem esses de complexidade que exija conhecimentos de profissional legalmente habilitado.

A propósito, é de destacar um julgado unânime da Colenda Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes (RV 124.658, de 19/03/2003, AC. 301-30.567), assim ementada:

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS TELEFÔNICOS. É permitida a opção pelo SIMPLES a pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação e manutenção de aparelhos telefônicos, que não configurem, por sua complexidade ou por qualquer outra circunstância, atividade própria de engenheiro PROVIDO POR UNANIMIDADE

Por pertinente, reprisa-se também o Acórdão produzido à mesma controvérsia, decorrente de Recurso de Divergência interposto pela Fazenda Nacional, improvido por maioria, assim ementado:

SIMPLES – Exclusão – O exercício de atividade assemelhada à de engenheiro deve ser comprovada à luz de documentos que mostrem, inequivocamente, tratar-se de ocupação com o mesmo grau de complexidade e exigência curricular. (Ac. CSRF/03-05.057, de 06/11/2006).

Vê-se, por outro lado, que a convicção expressa no voto condutor do Acórdão recorrido - de que as atividades desenvolvidas pela empresa são privativas dos profissionais de engenharia - está apoiada em uma abstrata Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que disciplina as atividades de competência das profissões pertinentes àquele Conselho.

A propósito, a reiterada adoção no âmbito da Receita Federal da mencionada Resolução, utilizada como “prova” para caracterizar “serviços profissionais” das mais diversas áreas de atuação dedicadas à manutenção e reparação de bens móveis, impulsionou a edição do art. 4º da Lei nº 10.954/2004, posteriormente alterada pela Lei nº 11.051/2004, e que foi regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, que veio frear a interpretação exageradamente abrangente emprestada ao inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Diante das constatações acima expostas, depreende-se que, de fato, não restou inequivocamente comprovado o exercício de atividades vedadas ao Simples. Assim,



inclino-me a dar razão ao recorrente que afirma que as atividades por ele desenvolvidas não se subsumem à hipótese normativa erigida como fundamento para a exclusão.

Em outro plano, embora o acima exposto, no meu entender, acredito seja suficiente para afastar a combatida exclusão do Simples, ainda assim merece consideração a arguição do litigante quanto à aplicação retroativa de determinações da LC nº 123/2006.

Com efeito, ainda que tivesse sido comprovado que o interessado efetivamente prestou serviços profissionais vedados ao SIMPLES em vista do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, mesmo assim, segundo precedentes do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, o ADE questionado não poderia produzir os efeitos por ele determinados, pois a Lei Complementar nº 123/2006, por seu art. 17º, § 2º, passou a aceitar no Simples Nacional as empresas que se dedicam às atividades de serviços de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas, aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados, etc., e qualquer outra atividade não expressamente vedada, e neste contexto seria admitida a aplicação retroativa, tudo conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "b", do CTN.

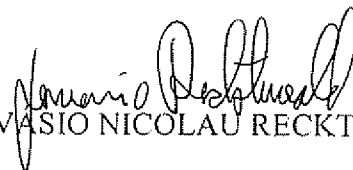
Para ilustrar, transcrevo ementa de uma das decisões dos aludidos precedentes:

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, previsto no art. 106, inciso II, letra "b", da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão do empresário individual Irineu Benedito Petri ME do Simples a partir de 01/04/2004, conforme impõe o Ato Declaratório DRF/UBE nº 508.298, de 02 de agosto de 2004.

Com estas considerações, apoiado especialmente no entendimento de que os serviços prestados pelo interessado não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.


GERVASIO NICOLAU RECKTENVALD

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/_____.

JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Ciência

Data: ____/____/_____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ apenas com ciência;

☐ com Recurso Especial;

☐ com Embargos de Declaração;

☐ _____.