



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13688.000121/2005-34
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.939 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 4 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRINEU BENEDITO PETRI ME

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, inclusive industriais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal (Súmula CARF nº 57).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIAMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente a Conselheira Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN", e-fls. 304/315) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1103-00.189 (e-fls. 295/300), na sessão de 18 de maio de 2010, no qual foi dado provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

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 aparelho de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial, exercida pela interessada.

O litígio decorreu da exclusão da Contribuinte do SIMPLES Federal por exercer atividade econômica vedada. A autoridade local afirmou correta a exclusão sob o entendimento de que a montagem e manutenção de máquinas seria atividade econômica vedada aos optantes pelo Simples (e-fl. 7). A autoridade julgadora de 1ª instância manteve a exclusão sob o entendimento de que *as atividades desenvolvidas pela empresa, acima destacadas, são privativas dos profissionais 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 n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo.* (e-fls. 25/28). O Colegiado *a quo*, por sua vez, deu provimento ao recurso voluntário porque: i) não havia evidências de que os serviços prestados pela Contribuinte exijam *a interferência de engenheiro mecânico ou caiba à competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia*, cabendo ao Fisco a prova de *serem os serviços prestados, no mínimo, de relativa complexidade e quanto à qualificação do empresário e dos eventuais empregados*; ii) a Lei Complementar n.º 123/2006 *passou a aceitar no Simples Nacional as empresas que se dedicam às atividades de serviços equivalentes às da Contribuinte*, cabendo sua aplicação retroativa conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea “b”, do CTN (e-fls. 295/300).

Os autos do processo foram recebidos na PGFN em 23/09/2012 (e-fl. 302), mas há registro de sua ciência em 01/10/2010 no termo anexo à decisão, seguindo-se a remessa dos autos ao CARF em 05/10/2010 (e-fl. 332) veiculando o recurso especial de e-fls. 304/315, admitido pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 334/335, do qual se extrai:

Cuida a querela do exame de admissibilidade de recurso especial de divergência interposto pela representação da Fazenda Nacional em oposição ao teor da decisão prolatada no Acórdão n.º 1103-00.189 (fls. 345/348) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa optante pela sistemática do Simples dele foi excluída pelo exercício de atividade econômica vedada, com fulcro no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, havendo impugnado o feito.

A Terceira Turma da Primeira Seção de Julgamento do CARF, após a análise dos serviços descritos em notas fiscais colacionadas aos autos, constatou que a efetiva atividade exercida pela interessada relaciona-se à prestação de serviços em máquinas e equipamentos industriais e, diversamente da fiscalização, entendeu que tais atividades não se enquadram entre aquelas privativas de engenheiro ou de outras profissões, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Concluiu o acórdão recorrido que não restou inequivocamente comprovado o exercício de atividades vedadas ao Simples, ou que se houvesse sido comprovado que o sujeito passivo efetivamente prestou serviços profissionais vedados ao Simples, consoante disposto no art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96, ainda assim, o ADE questionado não

poderia produzir efeitos por ele determinados, em face do disposto no § 2º do art. 17 da LC n.º 123/06, que passou a acolher as atividades exercidas pelo sujeito passivo, respaldado, ainda, pela retroatividade benigna do art. 106, II, 'b', do CTN, conforme corroboram precedentes ali mencionados do Terceiro Conselho de Contribuintes.

De outra parte, o apelo aviado pelo i. representante fazendário em 05/10/10 (fls. 351), após ciência o aresto formalizado nos próprios autos em 01/10/10 (fl. 348), apresentou como paradigma de divergência a ementa do acórdão 302-38.211 e o inteiro teor dos acórdãos n.º 202-12.781 e 303-35.712 (fi s. 363, 365/69 e 370/78), respectivamente.

Os argumentos expendidos pela representação fazendária defendem à vedação da opção pelo Simples para as pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos de uso industrial, pretensão esta consubstanciada nos precedentes jurisprudenciais retrocitados, na Resolução Confea n.º 218/73, no item 124 do Perguntas e Respostas sobre o Simples (www.receita.fazenda.gov.br) e no art. 333 do CPC, bem assim entendeu que a Lei Complementar n.º 123/06 teria efeitos apenas para o futuro, descartando-se a hipótese de retroatividade, eis que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

Do exame dos acórdãos recorrido e dos paradigmas de divergências juntados ao apelo, verificou-se que há similitude fática e jurídica entre os arestos, porém com decisões contrárias dadas por Câmaras distintas, no que pertine à interpretação da legislação tributária aplicável aos casos. No mais restaram preenchidos os pressupostos à admissibilidade do recurso, de acordo com o disposto no art. 67 do RICARF/09, aprovado pela Portaria MF n.º 256/09.

No exercício da competência que me foi outorgada pelo § 1º do artigo 68 do RICSRF/09, aprovado pela Portaria IV 256, DOU de 26/06/09, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Dê-se ciência deste Despacho ao contribuinte nos termos do art. 69 do RICARF/09, para apresentação de contrarrazões e/ou de recurso especial de divergência.

Os autos foram sorteados para relatoria da ex-Conselheira Cristiane Silva Costa que os despacho para saneamento, nos seguintes termos (e-fls. 391/393):

Ocorre que não foi apreciada pelo Presidente da Câmara a alegada divergência na interpretação da lei tributária com relação à retroatividade da Lei Complementar n.º 123/2006 (divergência alegada quanto ao acórdão paradigma n.º **303-35.326**). Embora refira-se à retroatividade e ao acórdão “303-35.712”, que não compõe o arrazoado da Recorrente, o despacho não enfrenta a admissibilidade quanto ao citado acórdão **303-35.326**.

Diante disso, proponho o encaminhamento do processo ao Presidente de Câmara para apreciação da admissibilidade do recurso especial da Procuradoria **quanto ao tema retroatividade da Lei Complementar n.º 123/2006, avaliando-se a divergência na interpretação da lei tributária quanto ao acórdão paradigma 303-35.326**.

Em despacho complementar de admissibilidade, a Presidência da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento decidiu que (e-fl. 396/398):

Assim, tendo em vista o encaminhamento acima, passa-se a analisar a alegada divergência de interpretação da legislação tributária em relação à matéria **retroatividade da Lei Complementar n.º 123/2006 em relação a atividade anteriormente vedada**.

Acórdão paradigma indicado com relação a essa matéria:

Acórdão n.º 303-35.326 (Terceira Câmara do Terceiro Conselho), cópia anexada ao recurso e abaixo destacada na parte cabível à presente análise:

Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Ano-calendário: 2002 Legislação Superveniente. Inclusão Retroativa. Impossibilidade.

A alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos a opção pelo Simples não autoriza a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, para efeito de reincluir contribuinte regularmente excluído com base na legislação vigente à época do ato.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

De fato, debruçaram-se, recorrido e paradigma, sobre a possibilidade de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional na hipótese de revogação da vedação à opção pelo SIMPLES. No entanto, ainda que sob a égide da mesma legislação e sobre situações semelhantes, exararam, recorrido e paradigma, entendimentos divergentes.

No recorrido, entendeu-se que, ao deixar de vedar determinada atividade, a LC 123/2006 deve ser aplicada retroativamente, em virtude do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o paradigma expressamente descartou a hipótese de retroatividade, pois entendeu que a LC 123/2006 teria apenas efeitos futuros.

Portanto, da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores do acórdão recorrido e do paradigma, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, devendo-se concluir que restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade pelo presente recurso especial.

A PGFN defende o entendimento expresso nos paradigmas de que *"não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia"* e de que *inexistindo prova da real atividade do contribuinte, deve-se considerar a informação constante do contrato social e do cadastro junto à Receita Federal*, além de ser inadmissível a retroação da LC n.º 123/2006.

Argumenta que, *embora o contribuinte tenha alterado formalmente a descrição do seu objeto social para "reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos", ficou comprovado que sua verdadeira atividade consiste em manutenção e prestação de serviços em geral em máquinas e equipamentos industriais, conforme reconhecido pelo acórdão recorrido (fl. 346-v)*. Contudo, *tal atividade exercida pela recorrida, a teor da Resolução CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) n.º 218/73, é efetivamente equiparada à atividade exclusiva de engenheiro*. Nessa linha, o *Ato Declaratório 4, de 22 de fevereiro de 2000, exarou disposição no sentido de que "não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia"*, e no item 124 do Perguntas e Respostas sobre o Simples a Receita Federal alertou que o impedimento a estas atividades se verifica *mesmo que prestadas por técnicos de nível médio ou superior*. Observa que caberia à empresa provar que não exerce tais atividades e na ausência desta demonstração entende que se mostra *inviável sua re-inclusão na sistemática do SIMPLES*.

Quanto à retroatividade da Lei Complementar n.º 123/2006, registra que nela não está disposta esta possibilidade, e que o art. 106 do CTN somente permite a retroatividade *nas*

hipóteses de lei interpretativa e de “lei mitior” quanto a infrações ou penalidades. Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em favor de seu entendimento.

Pede, assim, que seja reformado o acórdão recorrido e restaurado o inteiro teor da decisão de primeira instância.

Cientificada em 17/01/2011 (e-fl. 338) e em 10/01/2018 (e-fl. 401), a Contribuinte não apresentou contrarrazões.

Com o retorno dos autos, os autos foram indevidamente sorteados para relatoria da Conselheira Lívia De Carli Germano, e depois redistribuídos para a ex-Conselheira Cristiane Silva Costa (e-fl. 406). Com sua dispensa, promoveu-se novo sorteio.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

O recurso especial da PGFN deve ser conhecido com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Recurso especial da PGFN - Mérito

O recurso especial da PGFN não merece ser provido porque o acórdão recorrido se pauta entendimento sumulado após sua edição.

Isto porque o voto condutor do acórdão recorrido, ao veicular argumentação em favor da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006¹, o faz de forma subsidiária, vez que já adotado como fundamento suficiente para reverter a exclusão a constatação de a atividade exercida pela Contribuinte não impedir a opção pelo Simples Federal. Veja-se:

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 a competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

E não ha 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.

[...]

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

¹ E assim contrariar a Súmula CARF nº 81, segundo a qual “é vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.”

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.

[...]

E, em sua primeira abordagem, o voto condutor do acórdão recorrido reflete o entendimento que veio a ser sumulado em 29/11/2010, nos seguintes termos:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 393-00.091, de 20/11/2008; Acórdão nº 393-00.054, de 22/10/2008;
Acórdão nº 393-00.021, de 30/09/2008; Acórdão nº 391-00.059, de 22/10/2008;
Acórdão nº 302-39.829, de 12/09/2008; Acórdão nº 302-39.602, de 20/06/2008;
Acórdão nº 301-34.801, de 16/10/2008; Acórdão nº 301-34.653, de 10/07/2008;
Acórdão nº 03-06.233, de 08/12/2008.

Ainda que não se aceite a atividade posteriormente informada pela Contribuinte em seu objeto social ("reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos"), restou consolidado neste Conselho que a manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos de **quaisquer** máquinas e equipamentos, incluindo serviços de usinagem, solda e outros tratamento de metais não caracterizam prestação de serviço vedada aos optantes pelo Simples Federal. A evidência posta pela autoridade julgadora de 1ª instância para manter a exclusão diz respeito à *realização de serviços de manutenção e lubrificação, troca de canos, montagem e recuperação de registros, soldas e etc.*, a indicar, apenas, que os serviços de manutenção não teriam por objeto *máquinas e aparelhos eletrodomésticos*, mas sim *máquinas e equipamentos industriais*, especialmente elevadores, escadas, transportadoras, fornalhas e secadoras, de modo que, sob qualquer ângulo de visão, o entendimento adotado no acórdão recorrido encontra amparo na Súmula CARF nº 57.

Assim, o acórdão recorrido deve ser mantido com suporte nos fundamentos assim expressos no seu voto condutor: não há evidências de que a prestação de serviços de manutenção exercida pela Contribuinte exija a interferência de engenheiro ou *caiba à competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia, e 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.*

Logo, embora não seja o caso de aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 123/2006, a atividade exercida pela Contribuinte não é vedada aos optantes pelo Simples Federal.

Assim, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora