



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13688.000276/2005-71
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.237 – 1ª Turma
Sessão de 4 de fevereiro de 2016
Matéria SIMPLES - Exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MECÂNICA AGRÍCOLA LTDA.-ME (novo nome empresarial de Mecânica JB Ltda.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO ENQUADRAMENTO. 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. (Súmula CARF nº 57)

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

(assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rêgo, Luis Flávio Neto, André Mendes de Moura, Lívia de Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Maria Teresa Martinez Lopez e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de fls. 86/104, contra o Acórdão nº 1103-00.175, de 08 de abril de 2010, fls. 80/82, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

Ementa: SIMPLES — EXCLUSÃO — ATIVIDADE NÃO VEDADA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE TRATORES E MAQUINAS AGRÍCOLAS - 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 tratores e máquinas agrícola, na forma exercida pela recorrente.

Ainda, informa a recorrente que o voto do relator do acórdão recorrido concluiu pela aplicação retroativa da LC nº 123/2006 utilizando o seguinte argumento:

"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 efeitos por ele determinados, pois a Lei Complementar 123/2006, por seu art. 17, § 20, passou a aceitar no Simples Nacional as empresas que se dediquem às atividades de serviços de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas, e neste contexto seria admitida a aplicação retroativa, tudo conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "b", do CTN. "(fl. 82-verso)

O recurso foi interposto com fundamento no art. 64, inciso II, e no art. 67 e seguintes, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, apresentando como acórdãos paradigmas os de nº 303-34.524, 301-32.805, 301-32325 e 303-35.326. Porém, por força do §5º do art. 67 do regimento então vigente, foram analisados apenas os dois primeiros paradigmas.

Os dois primeiros tratam da vedação à Opção por força da atividade exercida e o terceiro da aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006. As ementas dos respectivos Acórdãos estão abaixo reproduzidas:

Acórdão 303-34.524:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO. Serviço de execução, manutenção e adaptação de máquinas industriais. Atividade que

exige a prestação de serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado.

Recurso Voluntário Negado.”

Acórdão nº 303-35.326:

“Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 2002. Legislação Superveniente. Inclusão Retroativa. Impossibilidade. A alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples não autoriza a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, para efeito de re-incluir contribuinte regularmente excluído com base na legislação vigente à época do ato. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.”

O recurso foi admitido por meio do Despacho nº 1101 – 1ª Câmara, de 27/05/2015, fls. 110/112, havendo o interessado apresentado as Contrarrazões de fls. 120/127, por meio das quais, em síntese, aduz:

- a) O paradigma apresentado, acórdão de nº 303-34.524, trata de serviço de execução, manutenção e adaptação de máquinas industriais, atividade que nada tem a ver com a empreendida pela contribuinte, qual seja, de reparação e manutenção de tratores e máquinas agrícolas;
- b) Propugna pela aplicação da súmula CARF nº 57, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256/2009;
- c) A inclusão retroativa da recorrida encontra guarida no disposto pela Lei nº 11.051/04, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 10.964/04, que excetuou da restrição de que trata o inc. XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados (estes últimos, categoria na qual estaria inserida a contribuinte); o mesmo diploma legal teria assegurado a permanência no SIMPLES ou a inclusão com efeitos retroativos à data de opção da empresa.

Pelos motivos acima elencados, propugna pela manutenção do Acórdão nº 1103-00.175 – 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária, com a conseqüente rejeição do presente Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora

O recurso é tempestivo, porém, como em contrarrazões a contribuinte suscita que o recurso não pode ser admitido, analiso seus argumentos.

No acórdão recorrido, restou consignado que a manutenção de tratores e máquinas agrícolas não se enquadra nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, tendo sido determinada a manutenção da contribuinte na sistemática do Simples.

Já o paradigma de nº 303-34.524, considerou que a execução, manutenção e adaptação de máquinas industriais, como atividade, exige a prestação de serviços profissionais de engenheiro ou técnico legalmente habilitado.

Em relação ao paradigma de nº 303-35.326, ao cotejá-lo com o acórdão recorrido, percebe-se que, enquanto o segundo aplica a retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006 para incluir o contribuinte no Simples, o primeiro, contrariamente, conclui pela impossibilidade de aplicação retroativa dessa lei.

Ora, ficou evidente que os casos trazidos pela recorrente tratam de matérias análogas, haja vista as atividades empreendidas pelas empresas envolvidas; entretanto, as soluções dadas aos paradigmas diferem diametralmente do acórdão recorrido, razão pela qual considero que a divergência está claramente demonstrada; portanto, neste ponto, rejeito as alegações da contribuinte para conhecer do recurso.

Ainda no campo da admissibilidade, versa o art. 67, § 3º, do RICARF, não ser cabível recurso especial de decisão de quaisquer das Turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mesmo que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data de interposição do recurso.

A respeito da matéria atinente ao presente processo, desde novembro de 2010, tem-se a Súmula CARF nº 57, que dispõe, *verbis*:

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.

Conforme o disposto no art. 67, §12, inciso III, do Anexo II do Regimento atual (Portaria MF nº 343, de 2015), não poderá servir como paradigma recurso que, ao tempo da admissibilidade, contrariar súmula aprovada pelo CARF. Por decorrência, a rigor não se poderia mais conhecer deste recurso. Mas, como esta súmula suscita desdobramentos e uma verificação se o caso concreto é ou não passível de se enquadrar nas hipóteses em que se fundamentou sua edição, entendo que, nestes casos, a CSRF tem que admitir o recurso e analisar o mérito.

Analisando os fatos, tem-se que a recorrida foi excluída do SIMPLES a partir de 27/11/2001, em razão de exercer atividade econômica considerada pela autoridade administrativa como impeditiva do benefício fiscal, ao infringir os dispositivos da Lei nº 9.317/96, mormente o insculpido no art. 9º, inciso XIII, que trata das atividades vedadas à opção pelo sistema. A razão fundamental da exclusão deveu-se ao entendimento de que as atividades realizadas pela contribuinte interessada seriam privativas de profissionais de engenharia ou assemelhados.

Analisando os acórdãos que fundamentaram a súmula nº 57, identifiquei que as matérias neles tratadas se coadunam perfeitamente com a atividade exercida pela recorrida, qual seja, a de **serviços de reparação e manutenção de tratores agrícolas** (conforme consta em seu contrato social).

Colacionei apenas alguns desses acórdãos para servir de parâmetro de análise:

Acórdão nº 136.923 – reparação e manutenção, projetos e instalações de equipamentos de telecomunicações; representações comerciais;

Acórdão nº 136.938 - comércio de peças e assistência técnica em refrigeração comercial, industrial e residencial, caldeiraria, serralheria, lavanderia industrial, manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de usos industrial e comercial;

Acórdão nº 138.424 – comércio de aparelhos eletrônicos e de telecomunicações em geral, serviço de manutenção e instalação de aparelhos de telecomunicações, telemarketing, call center, televendas, retention e contact center;

Acórdão nº 138.582 – conserto e manutenção de aparelhos de telefones celulares em geral;

Acórdão nº 303-132.891 – prestação de serviços de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos industriais.

Em todos os processos acima assinalados, ficou devidamente assentado que as atividades desempenhadas pelas contribuintes não se confundem com atividades privativas de engenheiro, nem demandam sua realização por profissional com habilitação legalmente exigida a ensejar a incidência da hipótese de exclusão do SIMPLES prevista no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Tais atividades, em verdade, podem muito bem ser realizadas por profissionais técnicos de nível médio, prescindindo de conhecimentos e técnicas próprios ou assemelhados à função graduada exercida pelos engenheiros. Não se concebe entender, de forma indiscriminada, que todo e qualquer tipo de manutenção em equipamentos tenha de submeter-se à hipótese legal de serviços assemelhados ao de engenheiro. Essa situação pode até vir a ocorrer, mas evidentemente não é o caso dos autos.

Analisando, então, a decisão recorrida, verifico que a mesma aplica exatamente o entendimento da súmula, pois dispôs:

“A legislação aplicável à microempresa confirma este entendimento: da leitura conjunta dos arts. 146 e 179 da Constituição, de 1988, o primeiro com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, e do art. 94 do ADCT, posto pela mesma Emenda, extrai-se que o SIMPLES Nacional, criado pela Lei Complementar nº 123, de 2006, veio substituir o SIMPLES Federal, criado pela Lei nº 9.317, de 1996. Nesse passo, analisando-se as condições estabelecidas para adesão ao SIMPLES Nacional, percebe-se que a partir da Lei Complementar nº 128, de 18 de dezembro de 2008, ficou

explicitado que os "serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral" não vedam a opção, embora serviços de engenharia estejam fora do sistema. Ou seja, a evolução da legislação demonstra que os serviços de manutenção em geral, assistência técnica, instalação e reparos não são equiparados a serviços profissionais de engenharia.

Relevante anotar que ao firmar esta exceção em relação aos serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, a Lei Complementar n.º 128, de 2008, sujeitou estas atividades ao cálculo dos tributos com base em seu Anexo III, que já contempla a Contribuição Patronal Previdenciária."

Haja vista as conclusões acima, despicando adentrar na discussão da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, que deixou de considerar a atividade da contribuinte como impeditiva da opção pelo SIMPLES. De todo modo, consigno o entendimento de que a aplicação retroativa da referida norma ao caso analisado seria descabida, haja vista que a Lei Complementar nº 123/2006 instituiu, em verdade, um novo regime. Além do mais, o caso aqui tratado em nada se coaduna com as hipóteses constantes do art. 106 do CTN, que trata das hipóteses excepcionais em que a lei tributária poderá ser aplicada a ato ou fato pretérito.

Em face de todo o exposto, conheço do recurso especial, mas voto no sentido de aplicar a Súmula CARF nº 57 ao caso em apreço, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo