



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

Processo nº 13738.000225/2005-14
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.577 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2017
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ZANIBONI MONTAGENS ELETRICAS LTDA. ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA CARF 57.

É negado provimento ao recurso especial interposto em contrariedade à Súmula CARF.

A reparação e manutenção de equipamento industrial e de montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas não impede a opção pelo Simples na forma da Súmula CARF 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que não o conheceram por entender que deve ser aplicada súmula no exame de admissibilidade. No mérito, acordam, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente)

Relatório

Trata-se de processo originado por Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 532.268, de 02/08/2004 (fls. 25), pelo qual a contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Neste ato foi identificada como situação excludente o exercício de atividade econômica vedada, qual seja, instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral (2929-7/02).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro manteve a exclusão do Simples, conforme acórdão ementado da forma seguinte (129/132):

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. MONTAGENS ELÉTRICAS, MECÂNICAS E HIDRÁULICAS.

A pessoa jurídica que se dedica às atividades de reparação de equipamento industrial e de montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas está impedida de optar pelo SIMPLES por se caracterizarem prestação de serviço profissional de engenheiro.

Solicitação indeferida.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (72/80):

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

Ano-calendário: 2002

Ementa:

SIMPLES. ATIVIDADES DE REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL, MONTAGENS ELÉTRICAS, MECÂNICAS E HIDRÁULICAS.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para a execução das atividades de reparação ou manutenção de equipamento industrial e de

montagens elétricas, mecânicas e hidráulicas, a pessoa jurídica pode optar pelo sistema SIMPLES de recolhimento de impostos e contribuições federais.

Em 30/06/2010, a Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão (fls. 81), apresentando recurso especial na mesma data, sustentando divergência (85/96):

(i) na interpretação a respeito do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, apontando como paradigma o acórdão nº: **302-38.211**, constando desta decisão: *"É vedada a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas que prestem instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos de uso industrial"*.

(ii) sobre o ônus da prova a respeito da real atividade da contribuinte, tendo como paradigma o acórdão nº **202-12.781**, do qual se destaca: *"SIMPLES - EXCLUSÃO - ENGENHARIA - Não foi feita qualquer prova acerca da real atividade do contribuinte, o que faz prevalecer o contante no Contrato Social e no cadastro junto à Receita Federal (CNAE). Recurso negado"*

(iii) sobre a retroatividade da Lei Complementar nº 123/2006 para legitimar a permanência da contribuinte no Simples Federal, com o paradigma nº 303-35.326, decisão proferida nos seguintes termos: *"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."*

O recurso especial foi admitido, conforme razões a seguir reproduzidas, por decisão proferida em 22/11/2010, pelo então Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção (fls. 107/109)

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois em situações fáticas semelhantes, chegou-se a conclusões distintas.

O voto do relator do acórdão recorrido conclui que a atividade de prestação de serviços de manutenção industrial não é equiparada à engenharia, bem como é ônus da fazenda a prova do efetivo exercício da atividade, quanto mais pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, que deixou de considerar vedada citada atividade.

Em sentido inverso são os entendimentos dos acórdãos paradigmas, quais sejam, da impossibilidade de aplicação retroativa de alteração da legislação disciplinadora do regime de impedimentos à opção pelo Simples, devendo ser considerada a atividade exercida pela empresa sob a égide da Lei nº 9.316/97, aplicando-se a restrição da opção ao SIMPLES para pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem, manutenção

industrial, assemelhada a de Engenheiro, sendo ônus do contribuinte a demonstração que não exerce atividade prevista no contrato social. (...)

Pelas razões expostas, que adoto, admito o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e lhe DOU SEGUIMENTO.

A contribuinte foi intimada em 16/09/2011 (fls. 128), quando solicitou cópia do processo. Assim, em 20/09/2011, apresentou contrarrazões ao recurso especial (119/127), nas quais alega: **(i)** a decisão recorrida decidiu que seria ônus da Fazenda Nacional provar que as atividades da contribuinte exigiam a atuação de profissional habilitado (engenheiro) e, além disso, a decisão teria mencionado que inexistia tal prova nos autos, não cabendo a reavaliação de provas em sede de recurso especial; **(ii)** o acórdão paradigma 302-38.211 não seria atual, para fins de fundamentar a demonstração de divergência; **(iii)** a contribuinte, cuja receita nunca ultrapassou R\$ 240.000,00, deveria usufruir de tratamento jurídico-tributário diferenciado, nos termos do artigo 179, da Constituição Federal e artigo 2º, I, da Lei nº 9.317/1996; **(iv)** a vedação ao ingresso de engenheiros no Simples é exceção à regra geral, não podendo ser interpretada de forma ampla; **(v)** a montagem e manutenção elétrica não exigem a participação de engenheiro, destacando legislação sobre a profissão (Lei nº 5.914/1996 e Resolução 218/1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia); **(vi)** seria vedado o emprego de analogia para exigir tributo sem previsão em lei, por força do princípio da legalidade previsto no artigo 150, I, da Constituição Federal e do artigo 108, §1º, do CTN; **(vi)** a contribuinte não teria, em seu quadro societário ou de funcionários, qualquer profissional cujo exercício da profissão dependa de habilitação; **(vii)** a exclusão só poderia surtir efeitos a partir de 01/01/2006, após a ciência do ato declaratório executivo de exclusão, como também não deveria ser penalizada até esta data.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Reconheço a tempestividade do recurso especial e a demonstração da divergência na interpretação da lei tributária.

No entanto, ressalto que o RICARF (Portaria MF nº 343/2016) estabelece que não cabe recurso especial na hipótese de decisão adotar entendimento de Súmula do CARF, mesmo que esta súmula tenha sido aprovada posteriormente à interposição do recurso:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto

contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. (...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Em sentido similar prescrevia o antigo Regimento Interno, conforme artigo 67, §2º:

Art. 67...

§2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

No caso destes autos, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional impugna acórdão que se alinha ao entendimento manifestado no Enunciado de Súmula deste Conselho nº 57, aprovada em 29/11/2010, nos seguintes termos:

Súmula 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.

Pondero que o Enunciado da Súmula foi aprovado em 29/11/2010, isto é, exatamente uma semana após a decisão que admitiu o recurso especial da Fazenda Nacional, razão pela qual não foi considerado pelo acórdão recorrido, pela Recorrente, ou mesmo pela decisão sobre admissibilidade do recurso especial.

De toda forma, o Enunciado de Súmula demonstra o entendimento deste Conselho, ao qual se ajusta o acórdão recorrido.

Por tais razões, voto por **negar provimento ao recurso especial**, mantendo o acórdão recorrido.

(Assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa