



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13840.000432/2004-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.349 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente W.A D. CONSULTORIA E CONSTRUÇÃO DE CALDEIRAS E EQUIPAMENTOS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO E REPARO DE CALDEIRAS. NÃO EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

Está pacificado neste Conselho, pela Súmula Vinculante CARF nº 57, que a prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros, e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples Federal.

SIMPLES FEDERAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. NÃO CONFIGURADO. SÚMULA CARF 134

A fiscalização deve demonstrar a efetiva prestação de serviço vedado para permanecer no Simples Federal para fins de exclusão do contribuinte. A Ausência de elementos de prova por parte do Fisco induz a permanência da Recorrente no sistema simplificado.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-33.145, de 05 de abril de 2011, proferido pela 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou a manifestação de inconformidade da Recorrente improcedente.

A Recorrente foi excluída do Simples Federal, por incorrer em vedação prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, qual seja, o exercício de atividade econômica vedada (código 2822-3/02- "manutenção e reparação de caldeiras geradores de vapor - exclusivo para aquecimento central e para veículos".

Tal exclusão deu-se mediante Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º DRF/CPS n.º 568.705, de 02 de agosto de 2004 (e-fls. 6), a seguir reproduzido:

Ato Declaratório Executivo DRF/CPS n.º 568.705, de 02 de agosto de 2004.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: W.A.D. CONSULTORIA E CONSTRUÇÃO DE CALDEIRAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

CNPJ: 53.847.836/0001-92

Data da opção pelo Simples: 01/01/2000

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 2822-3/02 Manutenção e reparação de caldeiras geradoras de vapor - exclusivo para aquecimento central e para veículos

- Data da ocorrência: 15/03/2000

- Fundamentação legal: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001: art.73. Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art.20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, por meio do formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples(SRS), disponível na página da Secretaria da Receita Federal na Internet (www.receita.fazenda.gov.br/publico/formularios/srs.rtf), ou em suas unidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

Após intimada da exclusão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) Que O regime tributário chamado Simples Nacional surgiu da necessidade de um tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado As microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação; inclusive obrigações acessórias.

• Atua no ramo da fabricação de caldeiras, equipamentos e comércio de máquinas, desde 1984 quando de sua constituição.

- A partir de 01/01/2000, encontra-se enquadrada no Simples Nacional.
- Em 10/09/2004 recebeu notificação informando sua exclusão do sistema, sob o argumento de que a atividade por ela exercida a impedia de se enquadrar no Simples. O ADE foi contestado, sendo exposto que a atividade exercida pela contribuinte não estava relacionada dentre os impedimentos descritos no art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317, de que o regime tributário chamado Simples Nacional surgiu da necessidade de um tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado As microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação; inclusive obrigações acessórias.
- Atua no ramo da fabricação de caldeiras, equipamentos e comércio de máquinas, desde 1984 quando de sua constituição.
- A partir de 01/01/2000, encontra-se enquadrada no Simples Nacional.
- Em 10/09/2004 recebeu notificação informando sua exclusão do sistema, sob o argumento de que a atividade por ela exercida a impedia de se enquadrar no Simples. O ADE foi contestado, sendo exposto que a atividade exercida pela contribuinte não estava relacionada dentre os impedimentos descritos no art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317, de 1996, uma vez que a fabricação de caldeiras não necessita de mão-de-obra especializada. Portanto foi excluída do Simples Nacional de forma indevida.

Indaga: Se exercia atividade vedada porque foi inserida no sistema em 2000?

- Declara não possuir nenhuma restrição, nenhum impedimento para ser enquadrada no regime tributário Simples Nacional, diante do disposto no art. 17 da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 2006, inclusive quanto à sua classificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. Tampouco participa de outra pessoa jurídica.
- O Simples Nacional surgiu da necessidade de um sistema tributário que favorecesse as ME(s) e as EPP(s) com redução das obrigações e tratamento jurídico diferenciado, conforme disposto no art. 170, IX e 179 da Constituição Federal. Contudo o sistema não é simples. A LC com poucos meses de vigência precisou sofrer alterações e foram necessários expedir um emaranhado de decretos, portarias, instruções, resoluções e recomendações que dificultam sobremaneira o seu conhecimento e interpretação.
- Não permitir ser mantida no sistema, fere o princípio constitucional da Isonomia tributária prevista no art. 150, II, da Carta Magna.
- Caem por terra as alegações de que exerce atividade de manutenção e reforma e de que utiliza mão de obra especializada, diante das notas fiscais que evidenciam a venda de produtos novos não exercendo manutenção ou reforma de equipamentos.
- Requer sua manutenção no Simples Nacional.

Por sua vez, 6ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS.

As pessoas jurídicas que prestam serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não podem optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

competência privativa do Poder Judiciário apreciar arguição e declarar ou reconhecer inconstitucionalidade de lei, cabendo A. autoridade administrativa velar pelo seu cumprimento.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzido os argumentos já aduzidos em sua manifestação de inconformidade e requereu sua manutenção no Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do sob alegação de exercício de atividade vedada, nos termos do então vigente art. 9º, XIII da Lei 9.317/96, *in verbis*:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. (Grifou-se)

Isso porque, de acordo com o Fisco, a Delegacia da Receita Federal em Limeira-SP, mediante o Despacho Decisório de 10/02/2010 (e-fls.114 e seguintes), entendeu ter restado comprovado, nos autos, o exercício de atividade ("**comercio, manutenções, reformas de equipamentos e construções de caldeiras**"), constante do objeto social da pessoa jurídica, a qual constitui cláusula excludente do Simples, tendo em vista configurar atividade considerada serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado.

Neste contexto, a Recorrente apresentou alteração contratual registrada na Jucesp em 26/10/2004 e alegou que a atividade da empresa para "**fabricação de caldeiras, equipamentos e comércio de máquinas usadas**". Porém, nos termos do acórdão recorrido, a Recorrente teria não comprovado o não exercício da atividade vedada, já que as notas fiscais juntadas quando da manifestação de inconformidade, seriam insuficientes para comprovar o fato de não exercer a atividade impeditiva.

Com todo respeito, discordo de tal entendimento, nos termos a seguir expostos.

Inicialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente.

Segundo o já narrado, no presente caso, a Recorrente foi excluída do Simples por suposto exercício de atividade vedada prevista no artigo 9º, inciso XIII, por tal atividade se atividade se equiparar àquelas exercidas por engenheiros, *in verbis*:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

(...)XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, **engenheiro**, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. (Grifou-se)

Penso que os serviços prestados pela Recorrente, quais sejam, comércio, manutenções, reformas de equipamentos e construções de caldeiras não se enquadram em atividade econômica impeditiva para se manter no Simples..

De fato, há tempo o CARF vem interpretando o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, de forma diversa, entendendo que a vedação abrange serviços prestados por profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, e não por trabalhadores de mais baixa qualificação.

É de concluir que tal tema encontra-se superado, vez que as atividades de manutenção e instalação de equipamentos já foram reputadas como não vedadas pela Súmula Carf nº 57. Importante é conferir sua redação:

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.

A respeito da aplicação da referida Súmula ao caso concreto, trago à colação o voto da Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa no Acórdão nº 9101-004.939 – CSRF / 1ª Turma, de 04 de junho de 2020:

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. (Grifou-se)

O excerto acima se amolda perfeitamente ao caso em apreço, não havendo muito mais a se falar a respeito da indevida exclusão da Recorrente do Simples Federal.

Ademais, a autoridade administrativa não informou ter identificado estar a Recorrente praticando qualquer das atividades não permitidas para permanência no Simples Federal, limitando-se a excluí-la em razão do objeto constante no contrato social, que, inclusive, já foi alterado.

Oportuno destacar a Súmula CARF n.º 134:

Súmula CARF 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade”.

Constata-se que, para a exclusão da empresa do Regime Simplificado, não basta a mera percepção de atividade vedada formalmente incluída no contrato social, devendo ser demonstrado o seu efetivo exercício.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar procedência ao recurso voluntário sob análise.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça