



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.000039/2008-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.714 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente ANTONIA MARIA TOMAZ FRANCA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE DO ADE. INOCORRÊNCIA.

A nulidade prevista no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 não resta configurada quando o ato administrativo foi lavrado por pessoa competente, que além disso, contém a descrição do fato excludente e as normas às quais este se subsume, não configurando o cerceamento do direito de defesa.

SIMPLES. ATIVIDADE SECUNDÁRIA E DE PEQUENO PORTE DE SERVIÇOS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL HABILITADO.

Em se tratando de prestação de serviços elétricos e hidráulicos prestados sem a necessidade de engenheiro habilitado, inaplicável a vedação à permanência no SIMPLES expressa no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

APLICABILIDADE DA SÚMULA CARF Nº 57..

Aplicação da a Súmula CARF nº 57, que assim determina “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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto relativamente ao acórdão n.º 14-30.480, proferido pela 6ª Turma da DRJ/RPO, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente contra Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Franca/SP n.º 028/2009, às e-fls. 33) que a excluiu do SIMPLES Federal, sob a alegação de exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, XIII e art. 15, II.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante:

Trata o presente processo de exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Federal), com efeitos a partir de 01/10/2002, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Franca/SP n.º 028/2009 (fl. 31), e Despacho Decisório DRF/FCA/SAORT n.º 708/2009 (fl. 28/30), tendo em vista o exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, XIII e art. 15, II.

De acordo com o referido despacho, a contribuinte prestou serviços cuja atividade é vedada pela legislação tributária, tendo em vista que realiza operações relativas a "**serviços de instalações elétricas e hidráulicas**", consideradas atividades similares as de engenharia.

Ciente de sua exclusão do sistema em 24/12/2009, a contribuinte ingressou em 25/01/2010 com manifestação de inconformidade (fls. 36/53) na qual refuta o ADE, em suma sob as seguintes alegações:

- Cerceamento do direito de defesa, pois não teve oportunidade de se defender da representação administrativa para a exclusão do Simples, ainda, com o agravante de só ter tomado conhecimento somente após a efetiva exclusão. Isto configura nítida ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que enseja o cancelamento do ADE.
- Da análise da Representação Administrativa para a Exclusão do Simples e do ADE no 28, verifica-se que a contribuinte foi excluída por ter incorrido na causa excludente prevista na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 9º, XIII, sob o entendimento de que a impugnante não poderia ter como atividade a prestação de serviços na área de instalações elétricas e hidráulicas, pois tais serviços, nos moldes da Resolução n.º 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, foram equiparados os serviços de um engenheiro. Entretanto não foi levado em consideração que a responsabilidade técnica dos serviços prestados pela contribuinte fica a cargo da contratante. Para exercer trabalho equiparado ao de engenheiro é preciso observar alguns requisitos previstos na Lei n.º 5.194, de 1966, que não se aplica ao caso, como o registro no Conselho Regional da categoria.
- A Fiscalização partiu da análise dos contratos celebrados com a MRV Empreendimentos S/A em 13/06/2005 e 01/09/2005, nos quais a contribuinte figura como contratada, bem como das notas fiscais constantes às fls. 19/22.

- Houve cerceamento do Direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Em caso de exclusão mediante Ato Declaratório da autoridade fiscal da Receita Federal, deve ser observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º da lei nº 9.317, de 1996 e, subsidiariamente, a Lei nº 9.784, de 1999 que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando proteger os direitos dos administrados e garantir o melhor cumprimento dos fins da Administração. A contribuinte deveria ser formalmente intimado a apresentar suas razões em contraposição as da representação, antes da efetivação da exclusão. Porém foi surpreendida com o ato administrativo que a excluiu do Simples.
- Expedir ato declaratório de exclusão e neste garantir defesa é o mesmo que consubstanciá-la ineficiente para os fins legais, afrontando o art. 15, § 3º da lei nº 9.317, de 1996, c/c o Decreto 70.235, de 1972 e a Lei 9.784, de 1999. Por esse motivo se faz necessária a declaração de nulidade do ato e seu conseqüente cancelamento, nos termos do art. 59. II do Decreto nº 70.235, de 1972.
- Segundo a representação fiscal e o ADE nº 28 de 03/12/2009, foi excluída do Simples por ter exercido atividade de prestação de serviços na área de instalações elétricas e hidráulicas. Todavia não foi levado em consideração que a elaboração e a responsabilidade técnica dos serviços prestados pela contribuinte ficaram a cargo da contratante, tomadora dos serviços, conforme previsto na cláusula 1.2, fls. 12 e 16 do contrato.
- A atividade econômica é descrita como comércio varejista de materiais elétricos e prestação de serviços em eletricidade, estes não se caracterizam ou se assemelham a qualquer das atividades previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, 1996, até pelo fato de que a vedação em comento refere-se ao profissional que exerce profissão regulamentada e não a um simples técnico ou mesmo uma simples mão-de-obra sem especialização.
- A Lei nº 9.317, de 1996 foi revogada, portanto o ADE nº 28 não tem eficácia dada a irretroatividade da lei tributária. Quando o ato administrativo de exclusão foi expedido a lei em que foi baseada a exclusão não mais vigorava, tendo sido revogada pela Lei Complementar (LC) nº 123, de 2006, conforme consta do art. 89 dessa LC.
- Mesmo que a atividade prestada pela impugnante fosse impeditiva pela Lei nº 9.317, de 1996, a LC nº 123, de 2006 deixou de considerar vedada a atividade relacionada aos serviços de engenharia. Assim, ainda que a atividade realizada fosse de fato equiparada de um engenheiro, tal vedação não mais existe. Dessa forma, deve ser aplicado ao caso a retroatividade de lei mais benéfica, prevista no art. 106, II, *h*, do Código Tributário Nacional.
- Não poderia o ato de exclusão, produzir efeitos retroativos a fatos anteriormente a sua expedição sob pena de ferir o princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 105 do Código Tributário Nacional. Assim, os efeitos da exclusão por meio de ato declaratório executivo só poderiam iniciar a partir da respectiva publicação.

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 DO REGIME. ATIVIDADE VEDADA. SERVIÇO ASSEMELHADO AO DE ENGENHEIRO.

impedida de manter-se no Simples; por expressa vedação contida na lei instituidora do regime, a pessoa jurídica que exerce atividades típicas ou assemelhadas as de engenheiro e de técnico - instalações elétricas e hidráulicas - cujas profissões dependem de habilitação profissional legalmente exigida e consideradas auxiliares da construção civil.

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Incabível aplicar a nulidade prevista no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 ao ato administrativo lavrado por pessoa competente, que além disso, contém a descrição do fato excludente e as normas as quais este se subsume, não configurando o cerceamento do direito de defesa.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Os efeitos da exclusão de ofício, no caso, ocorrem a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, conforme determina a legislação de regência.

VIGÊNCIA DA LEI.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, portanto, o regime de tributação relativo ao fato gerador deve também obedecer às normas vigentes quando da ocorrência deste, não se aplicando as normas contidas na LC nº 123, de 2006, aos fatos geradores ocorridos na vigência da Lei nº 9.317, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, argumentando, em síntese:

1) Preliminarmente: Cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa: A Recorrente alega que a decisão deve ser reformada e, conseqüentemente, determinado o cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº. 28, de 03 de dezembro de 2009, pois a defesa contra a exclusão do SIMPLES só foi oportunizada à Recorrente no próprio ato de exclusão, já publicado no Diário Oficial. Assim, a recorrente não foi notificada sobre a existência "*de fato conducente à sua exclusão do SIMPLES para oferecimento de defesa prévia*", ofendendo os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

2) Mérito:

a) Exclusão Indevida do Simples: Atividade Permitida: Ao equiparar as atividades exercidas pela Recorrente àquelas legalmente vedadas, o Ato Declaratório de Exclusão nº 28/2009 feriu a legalidade que norteia os atos vinculados da administração pública, pois excluiu indevidamente do sistema simplificado de tributação, expressamente garantido pela Constituição Federal, contribuinte que desempenha atividade permitida. Argumenta, ainda, que nem mesmo exerce

atividade ASSEMBELHADA a uma das profissões listadas pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, cujo exercício independe de habilitação profissional legalmente exigida;

b) ADE 28/2009 Fundado em Lei Revogada, sem Eficácia – retroatividade da lei tributária: Revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal. E que o fato da nova disciplina legal ter deixado de considerar vedada a atividade relacionada aos serviços de engenharia em geral. Assim, ainda que a atividade realizada pela contribuinte fosse, de fato, equiparada à atividade de um engenheiro, o que se considera apenas hipoteticamente, com o advento da Lei Complementar nº 123/06, tal vedação não mais existe;

c) Nova lei em vigor: Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006, a legislação que regulamentou a transição dos optantes pelo sistema favorecido previsto na Lei nº 9.317/96 para o novo sistema disciplinado pela Lei Complementar nº 123/2006, previu a migração automática para as pessoas jurídicas que não estavam impedidas de optar em razão de algumas das vedações legalmente previstas;

d) Irretroatividade dos efeitos da exclusão: Mesmo que a atividade desenvolvida pela Recorrente correspondesse a qualquer das vedações à opção pelo SIMPLES, o que se considera apenas hipoteticamente, para fins de argumentação, não poderia o Ato Declaratório Executivo nº 28/09 produzir efeitos retroativos a fatos ocorridos anteriormente a sua expedição.

Por fim, a Recorrente requereu:

Por todo o exposto, considerando todas as irregularidades que maculam o Ato Declaratório Executivo nº 28, de 03 de dezembro de 2009 do vício insanável da nulidade (cerceamento do direito de defesa), bem como comprovada inexistência do exercício, pela recorrente, de atividade legalmente vedada, requer seja conhecido e provido o presente recurso de forma a determinar o cancelamento do referido ato declaratório executivo exclusão ou, caso assim não se decida, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao posicionamento firmado pela jurisprudência, que seja então alterada a data de início dos efeitos da exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia 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 nº 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.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo

A Recorrente alega que o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do SIMPLES Federal é nulo por ter ficado caracterizado cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O Ato Declaratório Executivo, de e-fls. 33, foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que os embasaram. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, vale a transcrição de trecho do acórdão de piso refutando a referida alegação de nulidade:

Quanto à nulidade, arguida com fulcro no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre observar que dispõe a norma:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e lermos lavrados por pessoa incompetente;

- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Constata-se do despacho decisório e do ADE em questão, dos quais a contribuinte teve ciência, que estes contêm as informações necessárias para a contribuinte exercer o seu direito de defesa: previsão legal contida no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996 e nas normas contidas na IN SRF nº 608, de 2006 e a descrição do fato excludente, qual seja, exercício de atividade vedada. O fato de não ter sido intimada anteriormente ao ato, não o invalida, visto que, foi dado à contribuinte ciência e prazo de trinta dias para manifestação, iniciando-se, então, o litígio, sendo-lhe assegurado o contraditório e a ampla defesa. Assim, não há de se falar em ofensa a tais princípios constitucionais.

Quanto à Lei nº 9.784, de 1999, referida pela manifestante, de fato, esta estabelece em seu art. 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. A mais abalizada doutrina enuncia que toda atividade da Administração

Pública se passa na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Além disso, o ADE foi lavrado por autoridade administrativa, cuja competência lhe foi conferida pela Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, § 3º.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do Ato Declaratório Executivo em questão.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada não havendo, pois se falar em cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No Mérito

Prestação de Serviço de instalações elétricas e hidráulicas

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de suas atividades, serviços de instalações elétricas e hidráulicas, são típicas ou assemelhadas às de engenheiro, cujas profissões dependem de habilitação profissional legalmente exigida, nos termos da Lei nº 9.317/1996, artigo 9º, XIII.

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 nº 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.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável 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.

A pessoa jurídica 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. No que se refere ao vocábulo “assemelhados” tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo, incluindo, além dos serviços profissionais expressamente listados, os assemelhados àqueles expressamente listados e os não expressamente listados mas que o exercício dependa de habilitação legalmente exigida não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º e art. 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Ficam excetuadas da restrição de que trata o mencionado inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996:

- as creches e pré-escolas, os estabelecimentos de ensino fundamental, os centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, as agências lotéricas e as agências terceirizadas de correios (art. 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000);

- as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades de serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados, de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, de serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas, de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática e de serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos (art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2001).

Nesta toada, conforme já 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. Transcrevo:

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)

Entendeu o Fisco, assim, que que os serviços de instalações elétricas e hidráulicas desempenhadas pela Recorrente em verdade se tratavam do exercício de atividades assemelhadas à profissão de engenheiro, ainda que serviços fossem prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, não podendo, destarte, sendo vedada sua permanência no regime simplificado em questão.

Com todo respeito, discordo de tal entendimento, pois sob a égide da Lei 9317/96, a atividade desenvolvida pela Recorrente, qual seja, de instalações elétricas e hidráulicas, não se confunde com a atividade de engenharia, sendo certo que a proibição do artigo 9º, inciso XIII, não alcança a situação dos autos. Afinal, em meu pensar essas atividades não se equiparam àquelas exercidas por profissionais com habilitação legalmente exigida.

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.

Assim, no caso em análise, a Recorrente não poderia exercer atividade própria de engenheiro eletricitista ou hidráulico, mas poderia realizar serviços de eletricitista ou encanador, que é exatamente o caso.

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.

O correto alcance da súmula está bem definido no Acórdão nº 1101000.844, da 1ª Câmara da 1ª Turma da 1ª Seção, julgado na sessão de 6/12/12, tendo por relatora a brilhante Conselheira Edeli Pereira Bessa, que possui a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA.

INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS ALCANCE DA SÚMULA CARF n.º 57. A Súmula CARF n.º 57 aplica-se a qualquer forma de execução dos serviços nela descritos, em qualquer espécie de máquina ou equipamento, desde que seja possível presumir, a partir de sua baixa complexidade (evidenciada, dentre outros aspectos, pela receita bruta da pessoa jurídica), que tais atividades poderiam ser exercidas por tecnólogos e técnicos de nível médio.

Além do mais, as provas trazidas aos autos, notas fiscais e contratos de prestação de serviço, e-fls. 13 a 24 são suficientes para confirmar a natureza precisa das atividades efetivamente praticadas pela Recorrente, quais sejam, prestação de serviços em elétrica e hidráulica, atividades não vedadas pelo inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, cujo exercício não depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Nesta toada, entendo que a Recorrente não deve ser excluída do regime tributário simplificado denominado SIMPLES a pessoa jurídica que desenvolva atividade de instalação elétrica e hidráulica, que não exige qualificação profissional de engenheiro, por não caracterizar serviço profissional assemelhado ao de engenheiro, nem tampouco a atividade de construção civil, como quis fazer parecer o acórdão de piso.

A jurisprudência do CARF é firme neste rumo, senão veja-se.

No Acórdão n.º 1102000.932, 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária em caso similar, decidiu-se, por unanimidade, cancelar ato declaratório de exclusão do SIMPLES dando provimento ao recurso, sendo a ementa:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SERVIÇOS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS. ATIVIDADE DE ENGENHEIRO OU DE ELETRICISTA E ENCANADOR. ÔNUS DA PROVA.

A jurisprudência do CARF é firme no sentido de que a vedação de opção pelo SIMPLES do inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, abrange serviços prestados por profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, e não por trabalhadores de mais baixa qualificação.

Nesse sentido, foi editada a Súmula CARF n.º 57, que determina que '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'.

Não é possível se concluir que a atividade de prestação de serviços em elétrica e hidráulica sempre é executada por engenheiros, podendo ser realizada por profissionais de mais baixa qualificação, como eletricistas e encanadores.

É ônus da autoridade fiscal que pretende excluir a empresa do SIMPLES demonstrar que ela presta serviços próprios de engenheiros, não bastando o singelo argumento de que adotou código de atividade econômica incompatível, em especial quando esse código é genérico e não vinculado à profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Hipótese em que se pretende excluir do SIMPLES empresa que adotou o CNAE Fiscal 4541100 (Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores,

escadas, esteiras rolantes e antenas) e que indicava em seu contrato social a prestação de serviços em elétrica e hidráulica, sem quaisquer provas de que os serviços eram prestados por engenheiros. (Grifou-se)

Recurso Voluntário Provido.

Já Segunda Turma Extraordinária da Primeira Seção, no Acórdão n.º 1002-000.213, decidiu, por unanimidade, o que segue:

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. SERVIÇOS ELÉTRICOS, HIDRÁULICOS E DE PEDREIRO. ATIVIDADE DE ENGENHEIRO NÃO CONFIGURADA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO OBSERVADA. ÔNUS DA PROVA.

A jurisprudência do CARF é firme no sentido de que a vedação de opção pelo SIMPLES do inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, abrange serviços prestados por profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, e não por trabalhadores que prescindem de maior qualificação profissional.

Não é possível se concluir que a atividade de prestação de serviços em elétrica e hidráulica seja executada por engenheiros, podendo ser realizada por profissionais sem qualificação técnica, como eletricitistas e encanadores.

É ônus da autoridade fiscal que pretende excluir a empresa do SIMPLES demonstrar que ela presta serviços próprios de engenheiros, não bastando o singelo argumento de que adotou código de atividade econômica incompatível, em especial quando esse código é genérico e não vinculado à profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 146 DO CTN. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

O julgamento de primeira instância não pode modificar o critério jurídico utilizado no ato declaratório de exclusão do Simples pela autoridade da administração tributária. A utilização, nas razões de decidir, de outro critério para a exclusão, diferente daquele originalmente utilizado no ato declaratório, configura-se como mudança de critério jurídico, sendo vedada a alteração.

Recurso Voluntário Provido

Sem crédito em Litígio (Grifou-se)

Na mesma linha, transcreve-se ementa de decisão pela Câmara Superior de Recursos Especiais, da Primeira Seção, Acórdão n.º 9101003.595:

SIMPLES. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE NÃO VEDADA EM LEI.

A prestação de serviço técnico de instalação elétrica e manutenção não se equipara a serviço prestado por engenheiro eletricitista, segundo Resolução da própria entidade de Classe CONFEA. Assim, não há impedimento ao ingresso ou permanência da pessoa jurídica no SIMPLES. (Grifou-se)

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar arguida, e no mérito, dar-lhe provimento, mantendo o enquadramento da Recorrente na sistemática do SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça