



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13855.003501/2008-02  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1201-005.624 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20 de outubro de 2022  
**Recorrente** UNICELL TELECOM LTDA ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2002

**SIMPLES. EXCLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

A contribuinte alega nulidade do ADE por ter sido publicado sem que tivesse a oportunidade de apresentar suas razões em contraposição à Representação para Exclusão do Simples. Não há previsão legal para o recebimento de razões de defesa do contribuinte antes da publicação do ato de exclusão, cuja natureza é apenas declaratória. O exercício do contraditório e do direito de defesa será exercido pela contribuinte na manifestação de inconformidade, quando terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e apresentar os seus argumentos e provas contra os motivos apresentados pela Fiscalização para a sua exclusão do SIMPLES, conforme previsto no art. 15 da Lei nº 9.317/96.

**SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA NÃO EXCLUSIVA OU PREPONDERANTE. POSSIBILIDADE.**

A vedação que tratava o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96 se aplica a situações em que, ao menos, devem ser comprovadas no caso em concreto a preponderância ou a exclusividade de atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (relator), que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Sérgio Magalhães Lima.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavaçcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

(documento assinado digitalmente)

Redator Designado – Sérgio Magalhães Lima

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-31.310, de 26 de outubro de 2010, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte UNICELL TELECOM LTDA ME contra sua exclusão do SIMPLES Federal.

A contribuinte foi excluída do regime tributário diferenciado instituído pela Lei n.º 9.317/1996 - SIMPLES FEDERAL, por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 09, de 23/09/2008 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca, por ter incorrido na causa excludente prevista no art. 9º, inc. XIII, da Lei n.º 9.317/1996 - atividade de engenheiro ou assemelhado, com efeitos a partir de 01/01/2002.

A atividade da empresa era locação de mão-de-obra na modalidade de prestação de serviços de telecomunicação, manutenção em redes de computadores, instalação e desinstalação de rádios, instalação de para-raios e construção de malha de aterramento, passagem e instalação de cabos, conforme consta no Contrato Social, nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços e no Contrato de Prestação de Serviços com a EMBRATEL apresentados pela contribuinte.

Contra o ADE a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que não fora intimada a contrapor as razões da exclusão, conforme havia determinado o Delegado da Receita Federal, e que tomou conhecimento da Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES quando a exclusão já havia se concretizado, dessa forma cerceando o seu direito de defesa.

No mérito, alegou que a exclusão fora indevida porque não foi mencionado expressamente a qual das atividades vedada estaria sendo equiparada, tendo sido transcritos várias normas do Conselho Federal de Engenharia e a constatação de que o objeto social seria a prestação de serviços de telecomunicação e não comércio de equipamentos de informática.

Asseverou que as atividades por ela exercidas não se enquadram e não se assemelham a qualquer das atividades previstas no inc. XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, de modo que entende que a exclusão foi indevida.

Afirmou que os sócios não têm formação relacionada à de engenheiro ou a de qualquer outra profissão regulamentada e que a atividade exercida pela empresa independe de habilitação técnica como se constata no seu quadro de funcionários e da qualificação de seus sócios.

Defende que o ADE 9/2008 foi fundamentado na Lei n.º 9.317/96, que não estava mais em vigor, de modo que o ADE não se reveste dos requisitos de legalidade que devem nortear os atos administrativos.

Aduz, ainda, que a partir da publicação da LC n.º 123/07, não restariam vedados as atividade relacionada aos serviços de engenharia para optantes do sistema diferenciado de tributação e arrecadação e defende que mesmo que sua atividade fosse vedada, teria deixado de sê-lo com a nova Lei, devendo ser aplicada, portanto, a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "b", do CTN.

Defendeu, por fim, que a exclusão não poderia atingir fatos ocorridos antes da expedição do ADE, por ferir o princípio da irretroatividade da lei, previsto no art.105 do CTN, e seus efeitos deveriam iniciar-se somente a partir da sua publicação, que ocorreu em 25/09/2008.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/RPO, cuja ementa do acórdão, abaixo reproduzida, sintetiza os fundamentos da decisão:

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

Exercício: 2002

**SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.**

Cabe a exclusão do Sistema SIMPLES de empresa com atividade de prestação de serviços na área de telecomunicações, privativa de engenheiro e/ou assemelhado, por expressa vedação contida na lei instituidora.

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Nos termos da legislação e da doutrina tributária, o procedimento de fiscalização é inquisitório, abrindo-se ao contribuinte a faculdade de exercitar os princípios do contraditório e da ampla defesa quando é intimada para impugnar o ato excludente, não se podendo falar em ofensa aos princípios constitucionais enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inicia-se com a impugnação

Descabe alegação de nulidade, quando comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresenta nos autos nenhum das causas de nulidades.

**EFETOS DA EXCLUSÃO. INÍCIO.**

O efeito da exclusão para as pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001 ocorre a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002, e não a partir da notificação ao contribuinte do Ato Declaratório Executivo - ADE.

**SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. VIGÊNCIA DA LEI. IRRETROATIVIDADE DE 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, assim, o regime de tributação deve também obedecer às normas vigentes à data da ocorrência do fato gerador.

Impossibilidade de reconhecer retroatividade de espécie alguma às disposições legais sobre critérios de vedação ao ingresso no Simples por sobre idênticos parâmetros estipulados para o Simples Federal.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada com o r. acórdão a ora Recorrente apresentou recurso voluntário (e-fls. 113-132), onde aduz que houve cerceamento do seu direito de defesa por ter sido notificada da exclusão apenas após a publicação do ADE no Diário Oficial, não tendo sido respeitado o seu direito de apresentar suas razões em contraposição à Representação para Exclusão do Simples, antes de efetivada a exclusão.

Afirma que em situação muito semelhante a ora discutida, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Turma, decidiu por unanimidade que expedir o ato declaratório de exclusão e, no próprio ato, garantir a defesa do interessado, é o mesmo que consubstanciá-la ineficiente para os fins legais, afrontando o §3º do artigo 15 da Lei n.º 9.317/96, o Decreto n.º 70.235/72 e a Lei n.º 9.784/99.

No mérito, aduz a Recorrente, que as vedações à optantes do Simples elencadas no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 devem ser interpretadas em conjunto com os princípios e demais normas sobre o tratamento diferenciado de tributação dispensado às micro e pequenas empresas.

Assevera que sua atividade, que consiste na prestação de serviços de telecomunicações, não se enquadraria e não se assemelharia a qualquer das atividades previstas no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, e não dependeria de habilitação profissional legalmente exigida. Junta decisões administrativas para corroborar seu entendimento.

Entende que o verdadeiro sentido das vedações de atividades a optantes da Lei n.º 9.317/96, especificamente tratadas no artigo 9º, inciso XIII, seria impedir a opção pelo SIMPLES pelas sociedades empresárias formadas pelos profissionais liberais listados no referido dispositivo.

Acrescenta que sua realidade é distinta, eis que os serviços por ela prestados é independente da formação profissional dos seus sócios, e que tem um responsável técnico, por exigência de contrato com seu cliente Embratel, mas que não faz parte do seu quadro societário. Reafirmando que a Recorrente não consiste de sociedade formada por profissionais liberais que se unem para a prestação de serviços. Juntou excerto do voto do Acórdão 303-32.193 da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes para arrimar seu entendimento.

Alega que o ADE foi emitido em setembro de 2008 e fundamentado na Lei n.º 9.317/9, não mais em vigor, posto que revogada pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. Portanto, o ADE seria inválido, por ter sido fundamentado em norma sem eficácia.

Alegou, ainda, a Recorrente que a partir da entrada em vigor da Lei Complementar 123, devem ser considerados as seguintes questões:

1 – Ainda que a atividade da Recorrente fosse equiparada à atividade de um engenheiro, o que considera apenas hipoteticamente, a vedação relativa ao exercício de atividade que constitua profissão regulamentada não se aplicaria às pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de engenheiro em geral, de acordo com o disposto no art. 17, § 1º, inciso XIII e § 2º da Lei Complementar 123, devendo ser aplicado retroativamente a norma por ser mais benéfica ao contribuinte;

2 - Com a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 123/2006, a legislação que regulamentou a transição dos optantes pelo sistema favorecido previsto na Lei n.º 9.317/96 para o novo sistema disciplinado pela Lei Complementar n.º 123/2006, previu a migração automática para as pessoas jurídicas que não estavam impedidas de optar em razão de algumas das vedações legalmente previstas, mesmo para pessoas jurídicas que já haviam sido excluídas, mas que até 30/06/2007, não haviam obtido decisão definitiva com relação ao recurso interposto.

Por fim, defendeu a Recorrente que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer apenas a partir da emissão do ADE, não podendo alcançar fatos ocorridos anteriormente, pois feririam o princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 105 do CTN.

Requer ao final o provimento do recurso com o cancelamento da exclusão, ou subsidiariamente que seja alterada os efeitos da exclusão, para que ocorram somente a partir da publicação do ADE.

É o Relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, assim dele conheço.

## **Da acusação fiscal e exclusão do SIMPLES**

A Recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples pelo fato de ter incorrido em causa de exclusão prevista no inciso XIII do art. 9 da lei n.º 9.317/96, segundo informado no Ato Declaratório Executivo n.º 09/2008, de 23 de setembro de 2008, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca-SP (e-fl.62).

A exclusão ocorreu após o acatamento, pelo Delegado da Receita Federal de Franca/SP, de representação de Autoridade Fiscal (e-fls. 2-15), no qual esta relata que consta no contrato social da Recorrente que seu objeto social é a prestação de serviços de telecomunicação e comércio de informática (atividade vedada para optantes do SIMPLES federal), mas que a atividade prestada era apenas de prestação de serviços, confirmado pela notas fiscais juntadas aos autos e por cópia de contrato de prestação de serviço entre a Recorrente e o tomador de serviços.

### **Da preliminar de nulidade do ADE**

#### **Nulidade do ato de exclusão por cerceamento do direito de defesa**

Alega a Recorrente que o ADE deveria ser anulado, por desprezeitar o seu direito de defesa, ao ser publicado sem que tivesse a oportunidade de apresentar suas razões em contraposição à Representação para Exclusão do Simples.

Não assiste razão à Recorrente.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES, formalizado através do ADE, é um ato da Administração Tributária onde esta declara que a interessada não tinha direito à opção pelo regime diferenciado de tributação por incorrer em uma das restrições previstas em lei.

O ato tem fundamento legal, eis que constatada a ocorrência de situação impeditiva de opção ao SIMPLES prevista no art. 9º da Lei n.º 9.317/96, é dever de ofício da Autoridade Fiscal o encaminhamento da Representação para exclusão.

Não há previsão legal para o recebimento de razões de defesa do contribuinte antes da publicação do ato de exclusão, cuja natureza é apenas declaratória.

O exercício do contraditório e do direito de defesa será exercido pela contribuinte na manifestação de inconformidade, quando terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e apresentar os seus argumentos e provas contra os motivos apresentados pela Fiscalização para a sua exclusão do SIMPLES, conforme previsto no art. 15 da Lei n.º 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (grifei)

No presente caso, a Recorrente ofereceu suas contrarrazões contra o ato de exclusão na manifestação de inconformidade, exercendo o seu direito ao contraditório, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Além do mais, o ADE foi lavrado por pessoa competente, Delegado da Receita Federal, não se verificando, portanto, nenhuma das hipóteses de nulidade do ato administrativo prevista no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

Quanto a decisão judicial apresentada para fundamentar o entendimento da Recorrente, com a devida vênia, não vincula a decisão nos presentes autos.

Afasto, portanto, a nulidade arguida.

### **Mérito**

Defende a Recorrente que as vedações à optantes do Simples elencadas no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 devem ser interpretadas em conjunto com os princípios e demais normas sobre o tratamento diferenciado de tributação dispensado às micro e pequenas empresas, e que sua atividade, que consiste na prestação de serviços de telecomunicações, não se enquadraria e não se assemelharia a qualquer das atividades previstas no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, e não dependeria de habilitação profissional legalmente exigida.

Entende que o verdadeiro sentido das vedações de atividades a optantes da Lei n.º 9.317/96, especificamente tratadas no artigo 9º, inciso XIII, seria impedir a opção pelo SIMPLES pelas sociedades empresárias formadas pelos profissionais liberais listados no referido dispositivo e a Recorrente não é uma sociedade formada por profissionais liberais que se unem para a prestação de serviços. Juntou excerto do voto do Acórdão 303-32.193 da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes para arrimar seu entendimento.

Acrescenta que sua realidade é distinta, eis que os serviços por ela prestados é independente da formação profissional dos seus sócios, e que tem um responsável técnico, por exigência de contrato com seu cliente Embratel, mas que não faz parte do seu quadro societário.

Entendo não assistir razão à Recorrente.

A vedação que tratava o inciso XIII do art. 9ª da Lei n.º 9.317/96 não dizia respeito à profissão dos sócios da empresa, mas à atividade exercida pela empresa.

Assim, não importa se os sócios tinham profissão regulamentada, e se a atividade da sociedade não exigir um profissional com profissão regulamentada não haveria restrição à opção pelo SIMPLES Federal.

Assim, por exemplo, se dois ou mais engenheiros resolvessem formar uma sociedade para explorar um restaurante, observados os limites de faturamento, não haveria impedimento para que optassem pelo SIMPLES Federal. E nem poderia ser diferente, pois, será que apenas por terem cursado uma faculdade de engenharia teriam restrição de abrir uma empresa no ramo de comércio de alimentação e optar pelo sistema diferenciado de arrecadação? Evidentemente que não.

Contrariamente, se duas ou mais pessoas que não tivessem profissão regulamentada, resolvessem constituir uma empresa de manutenção industrial que demandasse o serviço de um engenheiro, não poderia optar pelo SIMPLES Federal. E é claro que a restrição seria pelo fato da atividade da empresa exigir a presença de um profissional legalmente habilitado.

---

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

Evidentemente que no caso de sociedade constituída por pessoas com profissão regulamentada e para prestação de serviços que exijam habilitação profissional legalmente exigida não poderia optar pelo SIMPLES Federal.

A verificação da restrição dependeria, portanto, da atividade exercida pela empresa e não da profissão dos sócios.

No presente caso, consta na Cláusula Terceira do Contrato Social da Recorrente à e-fl. 56, que o objetivo social da sociedade é a exploração do ramo de “prestação de serviços de telecomunicações e comércio de equipamentos de informática”.

Na Representação Fiscal para exclusão do SIMPLES, à e-fl. 13-14, a Autoridade Fiscal relata que constatou que a atividade da Recorrente era prestação de serviço, elencando alguns dos serviços que constaram de notas fiscais emitidas pela Recorrente, que não refutou a afirmação:

Nos contratos de prestação de serviços anexos a esta representação, assim como nas notas fiscais abaixo, fica evidenciado que a atividade econômica principal da empresa não é o comércio, e sim a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO e não COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA, ficando impossível o comércio se sequer a empresa possui inscrição no Estado o que lhe permitiria comerciar. Portanto todas as notas fiscais são de prestação de serviços, a seguir, uma amostragem:

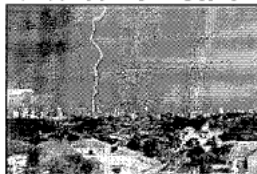
N. DA NOTA	EMIÇÃO	VALOR	CNPJ/TOMADOR	SERVIÇOS
856	08.01.04	1.493,49	33.530.186/0129-92	Inst.pára raios,tomadas, cabos,malha
841	06.01.04	735,00	33.530.186/0129-92	Inst.pára raios,constr.malha
861	14.01.04	820,00	33.530.186/0129-92	Serv.Manut.redes computadores
984	05.05.04	2.994,85	33.530.186/0129-92	Inst.mastro, cabos,malha aterramento
940	05.04.04	2.971,60	33.530.186/0129-92	Inst.Pára raios,tomadas, cabos,malha
1139	05.08.04	5.534,47	33.530.186/0129-92	Inst.Pára raios,tomadas, cabos,malha
1057	04.06.04	1.380,00	33.530.186/0129-92	Troca de antena
1114	15.07.04	820,00	47.974.944/0001-23	Serv.Manut.redes computadores
1216	05.11.04	3.781,10	33.530.186/0129-92	Cont.Infra estrut.Rádios PPJ
1247	01.12.04	3.958,77	33.530.186/0129-92	Cont.Infra
				estrut.Rádios PPJ
1248	17.12.04	820,00	47.974.944/0001-23	Serv.Manut.redes computadores
1029	01.06.04	10.732,56	33.530.186/0129-92	Inst.cabos,bastidor, Did LE, Did LD.
1110	05.07.04	3.200,00	33.530.486/0129-92	Desinstalação de rádic

Foi juntado aos autos cópia de um contrato de prestação de serviços entre a Recorrente e a Embratel, para a execução de serviços de desinstalação de enlace de rádio, às e-fls. 17-31, o que confirma que a Recorrente prestava serviços à Embratel.

Constam nos autos, impressão de tela de um texto (e-fl. 94), no qual sugere-se que a instalação de para-raios, uma das atividades que constam nas notas fiscais, demandaria serviços profissionais de um engenheiro ou mesmo técnicos de 2º grau, e portanto de profissional legalmente habilitado:

**Ciências - Clima - Tecnologia - O Estado do Paraná - 08/02/2001**

### **Saiba como instalar o seu pára-raios**



Queimar todos os equipamentos elétricos ou até mesmo causar um incêndio dependendo da intensidade do raio. Esses são alguns dos danos que podem ser causados em edifícios caso não haja instalação de um pára-

raios. Embora o perigo seja constante, alguns edifícios de Curitiba não realizam a manutenção constante do equipamento. E síndicos afirmam que ao menos lembram da existência do pára-raios nos prédios.

Segundo Paulo Wohlke, engenheiro eletricista do Crea - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - o órgão é responsável apenas em verificar a responsabilidade técnica dos profissionais que vão instalar o equipamento. Além dos engenheiros eletricistas, técnicos com 2.º grau também estão aptos a instalar os pára-raios.

O engenheiro explicou ainda que a manutenção depende do prédio e, principalmente do local onde o pára-raios está instalado. Em sua opinião, locais de maior risco como hospitais, por exemplo, devem fazer manutenção anual. Os prédios podem ser a cada três anos.

#### **Sem equipamento**

O síndico do Edifício Saint Clement, no bairro Água Verde, Marcelo Dorigo, conta que não há um programa preventivo e de manutenção do pára-raios em seu prédio. A última inspeção no equipamento ocorreu há um ano quando o Corpo de Bombeiros esteve no local. Na época o cabo do pára-raios havia se soltado. "Mas não tínhamos visto a falha antes que a iluminação aérea apresentasse problema. Foi uma casualidade", disse. Dorigo garantiu que o assunto já está pautado para a próxima reunião do condomínio.

#### **Manutenção**

O técnico industrial em engenharia elétrica, Alonso Passador, que trabalha na elaboração de projetos elétricos desde 1984, diz que a manutenção de um pára-raios depende da qualidade do solo. Se for pobre, deve ser feita em um curto período de tempo, se for rico, a manutenção pode ser mais espaçada.

Passador não soube informar o período exato, porque faz somente os projetos para empresas responsáveis pela instalação, que também são responsáveis pela manutenção. "O projeto deve ser feito por um engenheiro elétrico e qualquer penalidade que possa vir a acontecer, cairá sobre o mesmo, através da Câmara de Engenharia Elétrica do Crea", explica Passador.

No caso de instalação de pára-raios, ou mais apropriadamente Sistema de Proteção para Descargas Atmosféricas – SPDA, o CONFEA – Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, concluiu em sessão plenária no ano de 2001<sup>2</sup>, abaixo reproduzida, que as atividades de projeto, instalação, manutenção, vistoria, laudo, perícia e parecer de sistemas de proteção contra descargas atmosféricas – SPDA, deverão ser executados por pessoas físicas ou jurídicas, devidamente registradas nos CREAs.

Ref. SESSÃO : Plenária Ordinária 1.306.

DECISÃO Nº : PL-0707/2001.

PROCESSO : CF-2981/2000

<sup>2</sup> <https://normativos.confea.org.br/Ementas/Visualizar?id=19315>. Acesso em 20/06/2022.

INTERESSADO : Sistema CONFEA/CREAsEMENTA:

Projeto de Decisão Normativa que “dispõe sobre a fiscalização dos serviços técnicos referentes aos sistemas de proteção contra descargas atmosféricas (para-raios)”.  
Aprovado.

D E C I S Ã O O Plenário do CONFEA, apreciando a Deliberação nº 109/2001 – COS – Comissão de Organização do Sistema, relativa ao processo em epígrafe; considerando que o processo trata da proposta nº 14/2000 da CNCEEE - Coordenadorias de Câmaras Especializadas de Engenharia Elétrica que apresenta o projeto de Decisão Normativa que “dispõe sobre a fiscalização dos serviços técnicos referentes aos sistemas de proteção contra descargas atmosféricas (para-raios)”; considerando que o projeto foi analisado pela CEP – Comissão de Exercício Profissional, que propôs algumas alterações, sendo encaminhado a seguir à CNCEEE que acatou a proposta apresentada pela CEP e fez as alterações no projeto inicialmente apresentado, atingindo os anseios da proponente; considerando que tal decisão pela interrelação com outras atividades previstas no art. 7º da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, tais como a emissão de laudo, perícia e parecer deverão, também, ser regulamentadas no âmbito desta Decisão Normativa; considerando os arts. 1º e 2º e o item “c” do art. 7º da Lei nº 5.194, de 1966, que contempla as atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, referente a emissão de laudo, perícia e parecer; considerando o art. 13 da mesma lei em que os laudos somente terão valor jurídicos quando seus autores forem profissionais habilitados por esta lei; considerando os arts. 1º (atividades 06), 8º, 9º e 23 da Resolução nº 218, 29 de junho de 1973, onde é de competência dos engenheiros, arquitetos e técnico de nível superior ou tecnólogo o desempenho da atividade 06 relativa a vistoria, laudo, perícia e parecer; considerando o art. 24 da mesma Resolução, onde não é de competência do técnico de grau médio a atividade 06 do art. 1º da Resolução, relativa a vistoria, laudo, perícia e parecer; considerando o art. 4º com seus incisos e parágrafos da Resolução nº 278, 27 de maio de 1983, que dispõe sobre o exercício profissional dos técnicos de nível médio ou de 2º grau; considerando as alíneas “a” e “e” do art. 1º e os arts. 2º e 3º da Resolução nº 345, de 27 de julho de 1990, que dispõe quanto ao exercício profissional de nível superior das atividades de perícias de engenharia; considerando as Resoluções de nº 358 e 359, ambas de 31 de julho de 1991, que tratam respectivamente, do técnico de segurança do trabalho e do engenheiro de segurança do trabalho; considerando os parágrafos 1º e 2º do art. 145 do Código de Processo Civil, onde a perícia com emissão de laudo e parecer deverá ser realizado por profissional de nível superior devidamente inscrito no órgão de classe competente, mediante certidão comprobatória de sua especialidade, DECIDIU, por unanimidade, aprovar o projeto de Decisão Normativa, em anexo, que “dispõe sobre a fiscalização dos serviços técnicos referentes aos sistemas de proteção contra descargas atmosféricas (para-raios)”, com alterações no art. 1º, Parágrafo único e item VI do art. 2º que passam a ter a seguinte redação: “Art. 1º As atividades de projeto, instalação, manutenção, vistoria, laudo, perícia e parecer de sistemas de proteção contra descargas atmosféricas – SPDA, deverão ser executados por pessoas físicas ou jurídicas, devidamente registradas nos CREAs. Art. 2º, Parágrafo único. Consideram-se habilitados a exercer as atividades de projeto, instalação e manutenção de SPDA os profissionais relacionados nos itens I a VII e as atividades de laudo, perícia e parecer os profissionais dos itens I a VI. Item VI – Tecnólogo na área de engenharia elétrica”. Presidiu a Sessão o Eng. Agrônomo JACEGUÁY

BARROS. Presentes os senhores conselheiros Federais ADOLFO RAIMUNDO LOPES MAIA, ALBERTO DE MATOS MAIA, ÁLVARO GARCIA, ANTÔNIO FLORENTINO DE SOUZA FILHO, ARNÓBIO SANTIAGO LOPES, CARLOS EDUARDO CABRAL CARVALHO, DANILO AMARAL, EVARISTO CARNEIRO DE SOUZA, GOGLIARDO VIEIRA MARAGNO, JORGE BACH ASSUMPCÃO NEVES, MARCOS CONCEIÇÃO DE ALMEIDA, MARIA LAIS DA CUNHA PEREIRA, NEUZA MARIA TRAUZZOLA, PAULO CÉSAR DA SILVA GONÇALVES, PAULO ROBERTO VIEIRA DA SILVA, REINALDO JOSÉ SABADOTTO, SANTOS DAMASCENO DE SOUZA, SÉRGIO LUIZ CHAUTARD e WALDIR CASSIANO RESENDE DE OLIVEIRA-.-.-.-.-  
Cientifique-se e cumpra-se. Brasília, 26 OUT 2001  
Eng. Wilson Lang

Presidente

Com isso, todo contrato que envolva qualquer atividade constante do art. 1º da Decisão Normativa nº 070, de 26 de outubro de 2001, deveria ser objeto de Anotação de Responsabilidade Técnica-ART<sup>3</sup>:

DECISÃO NORMATIVA Nº 070, DE 26 DE OUTUBRO DE 2001

Art. 1º As atividades de projeto, instalação e manutenção, vistoria, laudo, perícia e parecer referentes a Sistemas de Proteção contra Descargas Atmosféricas-SPDA, deverão ser executadas por pessoas físicas ou jurídicas devidamente registradas no CREA. (grifei)

Entendo que é exatamente pelo tipo de atividade contratada pela Embratel, que esta exigiu que a Recorrente deveria ter um profissional habilitado, como consta no excerto abaixo do recurso voluntário:

(...)

Observa-se que é realidade totalmente distinta da realidade da recorrente, que presta os serviços independentemente da formação profissional de seus sócios e que só tem um responsável técnico, que nem é sócio, em virtude da exigência por parte do contrato com a Embratel. Todavia, reitera-se que os serviços prestados pela recorrente independem de mão-de-obra com habilitação profissional específica. (grifei)

(...)

Por fim, constam às e-fls. 92 e 93, o registro no CREA-SP da pessoa física de Odair Guimarães, como responsável técnico da Recorrente junto ao CREA:

<sup>3</sup> <http://normativos.confed.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=624>. Acesso em 20/06/2022

**Situação de registro extraída da base de dados do CREA-SP dia 12/08/2010**

**Registro(CREASP) :**1243100  
**Razão Social :**UNICELL TELECOM LTDA ME  
**Número do CGC/CNPJ :**03808171000130  
**Situação de Registro:** Para verificar a regularidade do registro entre em contato com o CREA-SP através da opção Fale conosco do site do CREA-SP ou tel 0800171811  
**Responsabilidade técnica:**  
**ODAIR GUIMARAES - Registro CREASP: 0641759379**  
**Data da Consulta:** 13/08/2010 11:12:03

**Situação de registro extraída da base de dados do CREA-SP dia 12/08/2010**

**Registro(CREASP) :**0641759379  
**Carteira :**175937/TD  
**Nome :**ODAIR GUIMARAES  
**Título(s) :**Tecnico em Eletronica  
**Situação de Registro:** ATIVO E QUITE  
**Responsabilidade técnica:**  
**UNICELL TELECOM LTDA ME - Registro CREASP: 1243100**  
**Data da Consulta:** 13/08/2010 12:02:51

Embora se trate de CREA de Técnico de 2º grau e não de Engenheiro, é um profissional que exige habilitação técnica.

Entendo, portanto, que a Recorrente se enquadraria nas atividades vedadas a optantes do SIMPLES Federal, prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, devendo ser mantida a exclusão.

**Da invalidade da exclusão por basear-se em lei revogada**

Alega a Recorrente que o ADE foi emitido em setembro de 2008 e fundamentado na Lei nº 9.317/96, que não estava mais em vigor, posto que fora revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Defende então que o ato de exclusão seria inválido, por ter sido fundamentado em norma sem eficácia.

Ocorre que o fato que motivou a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal foi porque a mesma encontrava-se na condição prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, em vigor à época dos fatos.

Assim, deve se considerada a Lei nº 9.317/96, vigente à época dos fatos geradores, ainda que tenha sido posteriormente revogada, nos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Também nesse ponto, não ocorre a invalidade arguida do ato de exclusão.

**Da retroatividade de lei mais benéfica ao contribuinte**

Alega a Recorrente que mesmo que sua atividade fosse equiparada à atividade de um engenheiro, o que considera apenas hipoteticamente, a vedação relativa ao exercício de atividade que constitua profissão regulamentada não se aplicaria às pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de engenheiro em geral, porque a restrição não mais se

aplicaria, por tal restrição não mais existir na Lei Complementar 123, que revogou a Lei n.º 9.317/96.

Entende a Recorrente que deveria ser que ser aplicado retroativamente o disposto no art. 17, § 1º, inciso XIII e § 2º da Lei Complementar 123, por ser mais benéfica ao contribuinte, o qual retirou a restrição antes existentes na Lei n.º 9.317/96.

Também não há como atender ao pleito do Recorrente.

A Lei Complementar n.º 123 não retroage porque não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais de retroatividade previstas no artigo 106 do CTN, por não se tratar de lei interpretativa.

Ademais, este Colegiado já pacificou o entendimento que é vedado a aplicação de lei que anteriormente considerava impeditiva a atividade exercida no Simples, de acordo com a Súmula vinculante CARF n.º 81, cujo verbete é reproduzido abaixo:

#### **Súmula CARF n.º 81**

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 9101-000.809, de 21/02/2011 Acórdão n.º 9101-000.843, de 22/02/2011 Acórdão n.º 9101/000.980, de 23/05/2011 Acórdão n.º 9101-001.001, de 24/05/2011 Acórdão n.º 9101-001.010, de 24/05/2011 Acórdão n.º 1402-000.168, de 17/05/2010 Acórdão n.º 3801-00.165, de 15/06/2010 Acórdão n.º 3801-00.111, de 19/05/2009 Acórdão n.º 3801-00.039, de 17/03/2009 Acórdão n.º 3803-00.045, de 16/03/2009, 303-35326, de 19/05/2008

Portanto, há que ser mantida a exclusão, não sendo aplicável art. 17, § 1º, inciso XIII e § 2º da Lei Complementar 123, no período de vigência da Lei n.º 9.317/96. .

Por fim, defendeu a Recorrente que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer apenas a partir da emissão do ADE, não podendo alcançar fatos ocorridos anteriormente, pois feririam o princípio da irretroatividade da lei, previsto no art. 105 do CTN.

Ocorre que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer a partir do mês subsequente em que constatada a situação excludente, de acordo com o disposto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

A Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29 de agosto de 2003, que regulamentou o tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES Federal estabeleceu que a exclusão de optantes do SIMPLES ocorreria a partir de 1º de janeiro de 2002 quando a situação excludente tivesse ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão tiver sido efetuada a partir de 2002:

Instrução Normativa SRF n.º 355

(...)

### **Da Exclusão do Simples**

Art. 21. A exclusão do Simples será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Exclusão por comunicação

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

- obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

Exclusão de ofício

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 22 do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Efeitos da exclusão

Art. 24 a exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 22 e 23 surtirá efeito:

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

II – de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (grifei)

A exclusão do SIMPLES Federal a partir de 1º de janeiro de 2002 para optantes que fizeram a opção até 27 de julho de 2001, caso da Recorrente, é entendimento pacífico no CARF com a Súmula vinculante n.º 56:

**Súmula CARF n.º 56**

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-35.893, de 11/12/2008 Acórdão nº 393-00.032, de 30/09/2008  
Acórdão nº 302-38.888, de 09/08/2007 Acórdão nº 302-38.210, de 09/11/2006  
Acórdão nº 303-33.776, de 09/11/2006 Acórdão nº 301-32.695, de 26/04/2006

Por se tratar de norma de observância obrigatória a membros do CARF, a questão não comporta maiores digressões.

Quanto ao argumento de constitucionalidade da lei, ou eventual conflito com a lei complementar, tal matéria é de competência exclusiva do Poder Judiciário, não cabendo ao CARF pronunciar-se, nos termos da Súmula CARF nº 2<sup>4</sup>.

### **Conclusão**

Por todo o exposto voto em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto,

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Sérgio Magalhães Lima.

Peço vênia para divergir do i. Conselheiro Relator no que tange às razões apresentadas para a manutenção da decisão de exclusão do Recorrente da sistemática do SIMPLES Federal.

Em síntese, os fatos revelam que a pessoa jurídica prestou determinados serviços que exigem um responsável técnico para a sua realização. Contudo, não restou provado nos autos que a empresa executava preponderantemente serviços de engenharia, mas tão-somente que serviços de instalação de para raios foram prestados à Embratel, e que conforme disposição do CONFEA, as atividades de projeto, instalação, manutenção, vistoria, laudo, perícia e parecer de

---

<sup>4</sup> Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

sistemas de proteção contra descargas atmosféricas – SPDA, deverão ser executados por pessoas físicas ou jurídicas, devidamente registradas nos CREAs.

Essa situação difere de tantas outras em que a pessoa jurídica presta em caráter exclusivo e preponderante os serviços elencados no inciso XIII da Lei 9.317/96, e ainda quando particularmente o empreendimento é constituído e levado a efeito diretamente pelos sócios qualificados como profissionais habilitados por lei à prestação desses serviços.

Importante referência acerca desse tema foi introduzida pelo acórdão n.º 9101-001.146 da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que considerou vedada tão somente a hipótese de prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa, conforme a seguinte ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO DESMOTIVADA. Prestação de serviços de telecomunicações e dados, representações e comércio de produtos de telefonia. Atividade permitida. Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços de telecomunicações e dados e essa é apenas uma das atividades da sociedade empresária.

A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado. Recurso a que se nega provimento.

A exegese extraída da legislação apontada teve por fundamentos o art. 150 e o art. 179 da Constituição Federal, conforme o seguinte excerto da decisão abaixo transcrito:

"Lei 9.317, de 1996:

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

XIII - que preste serviços profissionais de [3, engenheiro, [..], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

- instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de telecomunicações e dados aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto 411 para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Contudo, não obstante a possibilidade de adoção de uma exegese mais restritiva, tal como acima exposta, acerca da vedação concernente à prestação de serviços profissionais levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica, a evidente desproporção entre a situação configurada pelo caso em espécie e as situações que normalmente são caracterizadas pela preponderância e exclusividade dos serviços vedados, ainda que não exercidos pelos sócios, se revelou suficiente para os conselheiros deste Colegiado entenderem que tais casos não mereciam o mesmo tratamento por também refletir manifesta desigualdade, na mesma linha, em parte, com a decisão acima reproduzida

Nesse sentido, considerando que no presente caso não se comprovou a precípua realização de serviços de engenharia ou de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, de forma a descaracterizar a atividade econômica declarada pela pessoa jurídica concernente à simples prestação de serviços de telecomunicações, há que se concluir pela manutenção da pessoa jurídica na sistemática do SIMPLES Federal.

Ante o exposto, no mérito, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Magalhães Lima