



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13893.000403/2002-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.603 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente AFISA AFIAÇÃO DE FERRAMENTAS INDUSTRIAIS SILVA & ANDRADE LTDA - M.E.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AFIAÇÃO DE FERRAMENTAS INDUSTRIAIS.

Não comprovada a necessidade de profissional legalmente habilitado (engenheiro ou assemelhados) para a execução das atividades de prestação de serviços de afiação de ferramentas industriais, a pessoa jurídica pode optar pelo sistema do SIMPLES de recolhimento de tributos federais. Inteligência da Súmula CARF n° 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a compor o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Por bem resumir o litígio, transcrevo o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Trata o processo de pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos à 01/01/2000, tendo a contribuinte alegado que, quando de sua constituição, não se inscreveu como optante do Simples, e que, acreditando que tinha optado, recolheu seus tributos, bem como apresentou suas declarações segundo essa sistemática.

2. *A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos indeferiu o pedido da contribuinte (fl. 44/46), informando que a contribuinte não apresentou documentos necessários para a análise de seu pedido, ainda que intimada para isso, e argumentando que ela exercia atividade econômica que vedava sua opção pelo Simples, isto é, a afiação de ferramentas que se assemelha à prestação de serviços de engenheiro, conforme art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

3. *Cientificada do indeferimento de seu pedido em 11/09/2003 (fl. 48), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 49/50, em 01/10/2003, na qual informa que está anexando os documentos solicitados anteriormente e alega, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1. sua atividade não se enquadra entre as que vedam a opção pelo Simples, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, nem mesmo entre aquelas citadas como “assemelhadas”, estas na forma definida na resposta da questão nº 141 das Perguntas e Respostas formuladas pela Receita Federal;

3.2. o Ato Declaratório nº 4, de 22 de fevereiro de 2000, não é aplicável à espécie, pois dispõe sobre a opção pelo Simples de empresas que prestem serviços de montagem e manutenção de equipamentos industriais. Com efeito, esse ato ao utilizar a conjunção aditiva “e”, demonstra que somente aquelas pessoas jurídicas que tenham como ramo de atividade a prestação de ambos os serviços é que estão proibidas de optar pelo Simples. Se outro fosse o entendimento, teria sido usada a conjunção alternativa ou exclusiva “ou” para determinar as atividades que impedem a opção;

3.3. presta serviços de afiação de ferramentas, não se enquadrando no conceito de manutenção, que, salvo melhor juízo, se refere a cuidados técnicos indispensáveis ao funcionamento regular e permanente de motores e máquinas.

Em julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, a turma julgadora de primeira instância julgou-a improcedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 15 de julho de 2005 (fl. 101), apresentando recurso voluntário em 15 de agosto de 2005 (fls. 102-103).

Em resumo, assim consta na peça recursal:

1) a atividade da empresa, inicialmente de prestação de serviços de afiação de ferramentas industriais, posteriormente alterada para fabricação e comércio de ferramentas, bem como prestação de serviços de afiação de ferramentas industriais, é toda ela efetuada nas dependências da recorrente, para onde são encaminhadas as ferramentas a serem afiadas, sendo, após o serviço executado, retiradas pelas empresas solicitantes dos serviços.

2) Tais ferramentas servirão como parte do instrumental utilizado para a manutenção/reparação dos equipamentos industriais das clientes da recorrente, serviços esses efetuados por empregados das próprias empresas ou por empresas terceirizadas, por elas contratadas.

3) Destarte, os serviços prestados pela recorrente são, pura e simplesmente, de afiação, e não de manutenção ou reparação de equipamentos.

4) Assim, mais do que cabível ser a empresa enquadrada no SIMPLES, pois tem condições legais para esta opção.

5) Pelos serviços executados, a recorrente não pode ser considerada nem assemelhada à profissão de engenheiro.

6) A vedação contida no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 não pode ser tão abrangente que atinja toda atividade relacionada à área industrial.

7) Afirmer que a mera afiação de ferramentas, no estabelecimento próprio do prestador do serviço, se assemelha a manutenção ou reparação mecânica é querer tomar a relação de atividades vedadas não apenas "não exaustiva", mas, sim, ilimitada.

8) Pugna pelo acolhimento de sua defesa e pelo provimento do apelo, determinando-se sua inclusão retroativa na sistemática – do SIMPLES, com data retroativa a sua inscrição no CNPJ, ocorrida em 18/11/1999.

Por meio da Resolução nº 302-1.364, a então 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

A interessada protocolizou requerimento junto à Agência da Receita Federal em Mogi das Cruzes/SP pleiteando sua inclusão retroativa no Simples, argumentado que, em virtude de erro de terceiros, ao fazer sua inscrição no CNPJ, em 18/11/1999, não foi inscrita como optante por aquele Sistema.

Destacou que, por possuir todos os requisitos para se enquadrar no Simples, vem recolhendo seus impostos por meio de DARF's-Simples e apresentado sua declaração também como optante por aquela sistemática de tributação.

Para comprovar o alegado, juntou cópias dos DARF's referentes ao período de apuração de junho de 2001 a dezembro de 2001 (fls. 06 a 12), bem como cópia de sua Declaração Anual Simplificada - exercício 2001 (fl. 13) e Recibo de Entrega da Declaração de Informações - ano-calendário 1999 (fl. 14).

A DRF em Guarulhos, para instruir o processo, intimou a empresa a apresentar:

(a) originais e cópias do Contrato Social e Alterações Contratuais, para conferência e posterior devolução, ou Ficha de breve relato atualizada, com todos os documentos cadastrados, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP; e

(b) informações quanto a data de opção pelo Simples, ao porte da empresa e impostos dos quais a pessoa jurídica é contribuinte, conforme modelo anexo.

A intimação por via postal foi devolvida, por motivo de "mudança" da destinatária.

Foi providenciada intimação via edital. A empresa não se manifestou.

Nos termos do Despacho Decisório de fls. 44 a 46, o pleito da interessada foi indeferido, não apenas por não ter sido possível sua análise, como também por força da vedação contida no inciso XIII, do art. 9º Lei nº 9.317/96.

A. fl. 48 consta a ciência do Despacho Decisório por pessoa não identificada, datada de 11/09/2003.

Em 01/10/03, a empresa, por procurador (fl. 51), protocolizou sua manifestação de inconformidade, A. qual juntou alguns dos documentos anteriormente solicitados (Ws. 53 a 65). Nada foi informado em relação ao porte da empresa, data de opção pelo Simples e impostos a serem recolhidos.

Em primeira instância o indeferimento foi mantido, com base na vedação decorrente de "atividade econômica não permitida, ou 'assemelhada'."

No recurso interposto, a interessada procura explicar a atividade que, efetivamente, exerce, insurgindo-se contra a abrangência dada pela fiscalização disposição contida no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Os documentos do processo não permitem que se tenha uma noção clara não somente das atividades da empresa, como também de outros requisitos de grande relevância para o deslinde do litígio.

Constam dos autos alguns DARF's-SIMPLES, que se reportam aos últimos seis meses do exercício de 2001. Entretanto, a recorrente pleiteia sua inclusão retroativa desde sua abertura, ou seja, nov/99.

Por outro lado, a empresa não atendeu plenamente a solicitação da DRF jurisdicionante, não permitindo que seu pleito fosse analisado.

Na pesquisa feita nos sistemas da SRF (fl. 23 e 24), assim como na Declaração IRPJ 2001, verifica-se que as receitas brutas mensais da interessada são compatíveis com a opção pelo Simples, especialmente se a empresa permaneceu inativa durante o ano de 1999.

Quanto à regularidade fiscal, o "espelho" de fl. 15 informa que "consta irregularidade cadastral para o contribuinte" e que "constam pendências para este contribuinte". Qual a irregularidade? Seriam estas pendências decorrentes, apenas, de não apresentação de DCTF's?

Entendo que, para a melhor solução da lide, estas dúvidas merecem ser esclarecidas.

Os autos retornaram à unidade de origem, restando esclarecido (e-fl. 130) que houve equívoco na visualização do documento por parte da então relatora, pois a palavra “não” antes de todas as pendências indicadas provavelmente ficara encoberta quando da visualização do demonstrativo de e-fl. 20.

Os autos retornaram ao CARF e fora prolatada nova Resolução (302-1.474), nos seguintes termos:

Apesar de o recurso voluntário aqui presente já ter oportunizado uma diligência, consoante relatado, ainda entendo que o processo administrativo carece de providências antes do seu julgamento, pois os esclarecimentos não foram suficientes para aclarar a persistente e fundamental dúvida: quais as atividades, de fato, da pessoa jurídica ora litigante.

Cumprе observar que esta questão já assolava o pensamento da i. relatora que manifestara sua preocupação com o tema:

Os documentos do processo não permitem que se tenha uma noção clara não somente das atividades da empresa, como também de outros requisitos de grande relevância para o deslinde do litígio.

Assim é que oriento meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência, novamente, para que a autoridade preparadora da unidade de origem tome as seguintes providências:

a) verifique in loco qual a atividade desenvolvida pela ora recorrente, e junte ao processo elementos informativos de tal atividade, reduzindo tudo a Termo circunstanciado e conclusivo;

b) informe o faturamento e o número de empregados da empresa;

c) ato seguido, dar ciência à interessada do Termo e demais elementos juntados, concedendo-lhe o prazo de trinta dias para manifestar-se sobre o assunto, se assim o desejar.

Após a efetivação da diligência, retornem os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

Segundo relatório fiscal de fls. 173-175, a recorrente não mais desempenha as atividades em seu endereço cadastral, e, segundo se procurador constituído nos autos e contador da empresa à época dos fatos a que se refere o presente processo o contato com o antigo responsável legal da empresa teria sido descontinuado, não sendo possível entrar em contato com o mesmo.

De toda forma, ressalvando que não seria possível a verificação “in loco” solicitada pela diligência, informa a autoridade fiscal responsável pela diligência que na

Processo nº 13893.000403/2002-63
Acórdão n.º **1301-002.603**

S1-C3T1
Fl. 186

Declaração IRPJ 2001 transmitida pela recorrente suas receitas brutas no período eram compatíveis com a opção pelo Simples, que a empresa se manteve inativa no ano-calendário de 1999. Anexou ainda DIRPJ's relativas aos exercícios de 2001 a 2004, informando que a empresa transmitiu DIRPJ's de inatividade nos exercício de 2005 a 2009, e que se tratava de uma microempresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

Conforme relatado, o presente processo foi alvo de duas resoluções proferidas por antigos colegiados do extinto Conselho de Contribuintes.

Em resumo, trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples de empresa que alega que agiu como optante pelo Simples (transmitiu declarações e realizou recolhimentos como se fosse optante do Simples), não desempenhava atividade vedada para sua inclusão e manutenção nesse regime diferenciado de tributação e suas receitas se enquadravam nos limites para fazer jus a inclusão no Simples.

Compulsando os autos, de fato, confirma-se que a empresa, desde o ano-calendário de 2000, possuía receitas compatíveis com a inclusão no Simples, havia realizado recolhimentos em DARF com código de receita referente ao Simples (6106 - fls. 11-17) e transmitiu declaração anual simplificada, na condição de microempresa com receitas brutas mensais que em nenhum momento ultrapassaram a faixa de R\$ 4.300,00 (fl. 18). Os sistemas da RFB confirmam tais informações (relação de declarações transmitidas à fl. 27, demonstrativos de receita bruta e saldo de Simples a pagar às fls. 28 e 29 e recolhimentos de Simples às fls. 30-39).

Segundo seu contrato social, a atividade desempenhada pela recorrente era o ramo de comércio de ferramentas e prestação de serviços de afiação de ferramentas industriais (fl. 5), não havendo qualquer prova nos autos de que outra atividade seria desempenhada.

Para a turma julgadora de primeira instância, não poderiam optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestavam serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos, pois essa atividade seria exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados, no caso concreto, engenheiros ou assemelhados (art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996). Argumenta-se que a análise do significado do termo “assemelhado” constante do inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96, conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

Nessas condições, é forçoso afirmar que a simples menção de uma atividade impeditiva, dentre várias, e no caso sequer claramente impeditiva, não é, por si só, motivo de exclusão do Simples. Ainda mais, havendo dúvidas sobre a efetiva possibilidade de equiparar a atividade exercida a "serviços de engenharia", caberia à administração tributária colher provas que demonstrassem, inquestionavelmente, que ao menos uma das atividades efetivamente desenvolvidas pela recorrente é vedada ao Simples.

Reiteradas são as decisões do Conselho de Contribuintes neste sentido, a exemplo do decidido no Acórdão 30239589, de 20/06/2008, assim ementado:

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA. Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

Conclui-se, em razão da fundamentação legal mencionada no ADE e pelo enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a atividade exercida pela interessada foi tida pela administração da DRF como integrante dos serviços pertencentes à categoria de "serviços profissionais", mais especificamente, de "serviços profissionais de engenheiro", o que, entretanto, não está comprovado de fato. Aliás, também foi este o raciocínio adotado pelo relator do acórdão recorrido, o que se infere do seguinte excerto do voto:

11. Nessa linha de raciocínio, deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços de reparação e manutenção mecânica, com supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhadas à profissão de engenheiro.

12. Por fim, tendo por base toda a argumentação acima desenvolvida, há que se concluir que a interpretação da contribuinte do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 4, de 2000, isto é, que a opção pelo Simples somente estaria vedada às empresas que prestassem serviços de montagem juntamente com os serviços de manutenção dos equipamentos industriais, não tem fundamento. Esse entendimento da interessada revela-se, de pronto, claramente incoerente, pois quer fazer crer que os serviços de instalação/montagem e de manutenção/reparo isoladamente prestados não caracterizariam serviços de engenheiro, mas que feitos em conjunto passariam, sabe-se lá por qual motivo, a caracterizarem tais serviços. Na verdade, o que ocorre é que a Resolução nº 218, de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, enumera os diversos serviços de competência dos engenheiros, entre eles tanto a montagem e instalação quanto a manutenção e reparo dos equipamentos industriais, sem se referir em nenhum momento à prestação conjunta desses serviços para a inclusão nessa competência. Destarte, a prestação desses serviços, em conjunto ou separadamente, são característicos da atividade de engenheiro ou a ele assemelhado.

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento expresso no acórdão recorrido, pois não existe sequer qualquer evidência que as atividades exercidas pela contribuinte exijam a interferência de engenheiro mecânico, ou que nela se desempenhem atividades de competência primordial de profissionais legalmente habilitados na área de engenharia.

Além do mais, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados na oficina da interessada são, no mínimo, de relativa complexidade.

Cabe ressaltar que, o artigo 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, o qual foi regulamentado pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, excetuou, expressamente, da distorcida interpretação do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, retroativamente, diversos serviços de manutenção e reparação, nos seguintes termos:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como visto acima, a legislação em descrita veio pacificar o entendimento no sentido de que a prestação de serviços de manutenção e conservação de máquinas e equipamentos em geral, não é atividade que possa ser caracterizada como atividade que se subsume ao art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Cabe destacar também, as inúmeras decisões proferidas pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que o teor do artigo 17, § 2º, da Lei Complementar 123/2006, que admite no Simples Nacional as empresas dedicadas às atividades de serviços de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos agrícolas, que o consentimento teria aplicação retroativa. Referidas atividades, dentre outras, antes da edição da Lei Complementar 123/2006, frequentemente eram equiparadas pela administração tributária a prestadoras de serviços de engenharia e excluídas do Simples com base no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Abaixo segue a ementa de algumas decisões proferidas pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes:

SIMPLES ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 APLICAÇÃO RETROATIVA. As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006, Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Acórdão 301-34.362, de 27/03/2008, Recurso 130.441) (No mesmo sentido os Acórdãos 303-34535, 301-34.578 e 39300.020)

Corroborando tal entendimento foi editada a Súmula CARF nº 57, assim vazada:

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.

Com efeito, tendo como suporte o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, não vejo como manter a decisão recorrida.

Processo n° 13893.000403/2002-63
Acórdão n.º **1301-002.603**

S1-C3T1
Fl. 191

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto