



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

Processo n° 13894.001717/2003-54
Recurso n° 138.455 Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.709 – 1ª Turma**
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TCA - TECNOLOGIA EM CONDICIONAMENTO DE AR LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO SIMPLES. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite a retroatividade da Lei Complementar 123/06 para

EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Não constituem atividades impeditivas à opção pelo SIMPLES os serviços de manutenção e instalação de equipamentos de ar condicionado. Essas atividades não se equiparam àquelas exercidas por profissionais com habilitação legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Paulo Roberto Cortêz (Suplente convocado), Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada), Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Plínio Rodrigues de Lima e João Carlos de Lima Júnior. Ausentes, justificadamente os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, José Ricardo da Silva e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 391-00.016, proferido pela Primeira Turma Especial do então Terceiro Conselho de Contribuintes em sessão de 23 de setembro de 2008.

Cuida-se de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES (ADE nº 467.839, de 07/08/2003) em razão do contribuinte ter como objeto social a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de sistema de ar condicionado.

O contribuinte apresentou impugnação ao ADE (fls. 01/02), sustentando, em síntese, que:

(i) a atividade da empresa consiste em simples manutenção preventiva e corretiva de sistemas de ar condicionado, sendo que a sua adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos foi aceita sem restrições pela Secretaria da Receita Federal.

(ii) para a manutenção preventiva e corretiva de ar condicionado não é necessária habilitação legal, na medida em que a atividade não exige conhecimento técnico específico, o que afasta a aplicação do artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, que veda a adesão ao SIMPLES de empresas cujo objeto social seja o exercício de atividades que dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, por meio do acórdão nº 05-13.494 (fls.21/26) indeferiu a solicitação do contribuinte, em decisão que restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO. RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção de equipamentos. Essas atividades equiparam-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida.

Solicitação Indeferida

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 38/40), no qual reiterou as razões de sua impugnação.

Sobreveio acórdão da Primeira Turma Especial do então Terceiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade dos votos, deu provimento ao recurso do contribuinte, ao argumento de que a atividade da contribuinte não mais estaria vedada em razão do advento da Lei Complementar nº 123/06, que deveria ser aplicada retroativamente. A 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

Simplex. A simples manutenção preventiva e corretiva de sistema de ar condicionado não se insere dentre as atividades cujo exercício encontraria vedação ao ingresso no regime tributário do SIMPLES, por não guardar semelhança com os serviços de engenharia.

Recurso Voluntário provido.

A Fazenda Nacional, discordando do quanto decidido, interpôs Recurso Especial (fls. 81/103) em virtude de decisão que deu à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, apontando como paradigmas os acórdãos nºs 105-14.110, 101-94931, 301-32.805, 301-32.325.

Às fls. 119/120, por meio do Despacho nº 1100-00.006, foi dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 125/135.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Delimitando a lide, cumpre averiguar se o Ato Declaratório de Exclusão que determinou a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos – SIMPLES é procedente.

No acórdão recorrido, a ementa trata da própria atividade, dizendo que essa atividade – manutenção preventiva e corretiva de sistema de ar condicionado – não guarda semelhança com serviço de engenharia. Contudo, o voto fala apenas da retroatividade da Lei Complementar 123/06, pelo que parece que esse foi o motivo do provimento do recurso.

Tal peculiaridade fica evidente no próprio discurso da d. Procuradoria em seu Recurso Especial, a qual às fls. 84 assevera que dois foram os fundamentos utilizados para dar provimento ao recurso do contribuinte:

- a) Primeiramente, a turma julgadora esposou entendimento de que mesmo sob a égide da Lei nº 9.317/96, os serviços prestados pelo contribuinte (manutenção e reparo de aparelhos de ar condicionado para uso doméstico, comercial e industrial) não representariam óbice à opção pelo SIMPLES, porquanto em nada se assemelham aos serviços de engenharia, sendo que apenas esta última atividade para a qual é obrigatória a regulamentação específica, é vedada a opção ao SIMPLES.
- b) Ainda que tal argumento não fosse acatado, com a edição da Lei Complementar nº 123/06, a atividade exercida pelo contribuinte passou a ser admitida, pelo que tal disposição deveria ser aplicada de forma retroativa para alcançar os fatos ocorridos antes de sua vigência, em conformidade com o disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional (retroatividade benigna).

Aduz a Fazenda Nacional que por “qualquer dos ângulos que se analise o julgado hostilizado, verifica-se que se apresenta em patente confronto com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, tanto no que se refere à exegese da Lei nº 9.317/96, como em relação à correta interpretação do artigo 106 do Código Tributário Nacional, que prevê as hipóteses em que a legislação tributária poderá retroagir”.

Relativamente às atividades vedadas pelo SIMPLES – conforme disposto no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96 – a Fazenda Nacional argumenta que na época em que ainda estava vigente, as atividades de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, ventilação e refrigeração, caracterizavam a prestação de serviços de engenharia.

Menciona ainda a Resolução CONFEA nº 218/73, que regulamenta a atividade de engenheiro, a que se refere a Lei nº 5194/66. A referida resolução assim dispõe:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

*Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;*

No tocante à retroatividade da Lei Complementar nº 123/06, argumenta a Fazenda Nacional que o acórdão recorrido utilizou-se da aliena “a”, do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, que prevê a aplicação retroativa da lei quando esta deixe de prever determinada situação como sanção. Contudo, tal dispositivo não se aplicaria ao presente caso, na medida em que não houve qualquer infração que atraísse a retroatividade da norma. Não houve sanção para a empresa excluída, mas apenas a impossibilidade de sua adesão à

sistemática do SIMPLES. Portanto, conforme se extrai da peça recursal da Fazenda Nacional, “a LC 123/06 jamais poderia estar deixando de definir uma infração, pois infrações não havia”.

Nesse aspecto – irretroatividade da Lei Complementar nº 123/06 – entendo que a assiste razão à Fazenda, porquanto a adesão ao SIMPLES constituiu ato sujeito à posterior revisão, não se tratando de sanção o fato de o contribuinte ser excluído por exercer atividade incompatível. De fato, a jurisprudência desse Conselho já pacificou-se no sentido de que não há que se dar efeito retroativo à LC 123/06, pelo que mereceria provimento, nesse ponto, o recurso da d. Procuradoria.

Contudo, a despeito de concordar com a recorrente nesse ponto, entendo que a atividade exercida pelo contribuinte não se configura como atividade de engenheiro, a despeito do paradigma juntado pela recorrente, AC nº31-32325.

De fato, conforme argumenta o contribuinte em suas contrarrazões, considerar que a atividade de instalação e manutenção de aparelhos de ar condicionado se dê exclusivamente por um engenheiro seria “fechar os olhos à realidade do dia a dia e extrapolar os limites da proibição legal.”

A Resolução CONFEA nº 218/73, dispõe que a atividade de engenharia pode englobar os serviços de “Execução” e “Instalação” bem como “Manutenção”. Contudo, isso não significa dizer que qualquer ou todo serviço de “Instalação” ou “Manutenção”, se configure como serviço de engenharia.

Nessa toada, ainda sob a égide da Lei 9317/96, a atividade desenvolvida pelo contribuinte, qual seja, a instalação e manutenção de aparelhos de ar condicionado, não se confunde com a atividade de engenharia, sendo certo que a proibição do artigo 9º, inciso XIII, não alcança a situação dos autos.

Ante o exposto, entendo que foi indevida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, não merecendo reparos o acórdão recorrido, pelo que conheço do bem elaborado Recurso Especial da d. Fazenda Nacional mas, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2013.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias