



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13907.000215/2004-09
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.244 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EUGENE HENRIQUE FLUGEL - BALANCAS - ME

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

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial em que não esteja presente a divergência. O alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo a divergência se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a uma mesma situação fática.

Não serve como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula do CARF.

Súmula CARF nº 57: 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 não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner,

Luis Fabiano Alves Penteadó, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).
Ausente o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 72-93) em face do acórdão n.º 301-34.803 (fls. 58-68), da Primeira Câmara do então 3º Conselho de Contribuintes, proferido na sessão de 16 de outubro de 2008, que deu provimento ao recurso voluntário, tendo recebido as seguintes ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 301-34.803, de

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. Atividades vedadas.

Verificado que pela Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são vedadas, é de se rever a exclusão do SIMPLES.

SIMPLES. Manutenção, reparos e consertos de balanças.

A prestação de serviço de manutenção, reparos e conserto de balanças não são tarefas de complexidade a exigir a intervenção de engenheiros ou assemelhados.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Quanto ao motivo para a exclusão do contribuinte do SIMPLES, transcrevo o conteúdo do relatório da autoridade julgadora de primeira instância:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 530.142, de 02/08/2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Londrina-PR, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada, haja vista a necessidade de pessoal habilitado para o exercício.

Devidamente cientificada em 30/08/2004 (fl. 36) apresentou manifestação de inconformidade onde alega: que não utiliza mão-de-obra qualificada; que sua atividade não está prevista no inciso XIII do artigo 9o, da Lei n 9.317, de 1996, mencionado no ato de exclusão; que sua exclusão ao benefício fere a determinação constitucional que prevê tratamento favorecido às empresas de pequeno porte; que, mesmo que houvesse fundamentação legal para sua exclusão, a eficácia do ato só poderia se operar a partir da sua comunicação; que já existem manifestações do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça, a dar amparo à sua defesa, razão pela qual pede a sua permanência no sistema.

A partir do Regimento Interno do CARF (RICARF) de 2009, aprovado pela Portaria MF 256/2009, a competência material atinente ao regime do Simples é da 1ª Seção de Julgamento, situação mantida pelo atual RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015.

Os autos foram movimentados para a PGFN em 29 de janeiro de 2009 e efetivamente entregues em 4 de fevereiro de 2009, conforme Relação de Movimentação - RM recepcionada nesta data (fl. 71). O Procurador assinou o termo de intimação em 12 de fevereiro de 2009 (fl. 70) e nessa mesma data apresentou o recurso especial (fl. 72), tendo a RM sido assinada no dia seguinte (fl. 114).

A Recorrente alega divergência jurisprudencial em relação ao conteúdo dos acórdãos abaixo citados, com relação às matérias (i) "*Irretroatividade da Lei Complementar 123/2006*", e (ii) "*Atividade de manutenção, reparos e conserto de balanças. Assemelhada Engenharia. Vedação Simples.*":

Acórdão paradigma: 105-14.110

IRRF - RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI - O instituto da irretroatividade benigna, no âmbito tributário, está relacionado à aplicação de penalidade, não se confundindo com modificações produzidas na determinação da base de cálculo da exigência, onde dispositivos legais posteriores determinaram nova forma de apuração.

Acórdão paradigma: 101-94.931

[...]

CSLL - ANISTIA. MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA NORMAS TRIBUTÁRIAS. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela legislação então vigente sujeitando-se à incidência de juros de mora o recolhimento, fora do prazo legal, de multa por lançamento de ofício referente a fatos geradores ocorridos até 31/12/1994. Nos termos do artigo 106, inciso II, "c", a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, sendo devidos os juros de mora previstos pela legislação de regência em razão de sua natureza remuneratória.

Recurso provido parcialmente.

Acórdão paradigma: 302-37.259

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONOMICA.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta serviços de montagem ou manutenção de equipamentos, por serem equiparados a serviços profissionais de engenharia (art. 9o, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96)

RECURSO NEGADO.

O despacho de admissibilidade n. 1100-00.043 (fls. 116-118), proferido pelo Presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção, deu seguimento ao recurso especial, observando, *in verbis*:

O voto do relator do acórdão recorrido conclui pela aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, entendendo que a restrição constante da lei vigente à época do fato julgado, a Lei nº9.3171/96, autorizaria a incidência do art. 106, do CTN. Em sentido inverso é o entendimento dos acórdãos paradigmas, qual seja, da impossibilidade de aplicação retroativa de legislação não disciplinadora de penalidade. Deve-se considerar a atividade exercida pela empresa sob a égide da Lei nº9.316/97, aplicando-se a restrição da opção ao SIMPLES para pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção, reparos e conserto de equipamentos, pois assemelhada à Engenharia.

Intimado em 17 de abril de 2010 (fl. 121), o contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 122-125) em 30 de abril de 2010, aduzindo exclusivamente questões de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

De acordo com o § 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o artigo 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida (30 dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN), ou em momento anterior se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes de tal data, neste caso mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

Na hipótese, os autos foram movimentados para a PGFN em 29 de janeiro de 2009, o Procurador assinou o termo de intimação em 12 de fevereiro de 2009 (fl. 70) e nessa mesma data apresentou o recurso especial (fl. 72). Assim, é tempestivo o recurso especial.

Passo a apreciar os demais requisitos para a admissibilidade recursal.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se, de início, que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da **mesma legislação** aplicada a uma **mesma situação fática**.

Acrescente-se, também, que, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente **não logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois chegou-se a conclusões distintas em situações fáticas semelhantes, mas à luz de diferentes normas e contextos jurídicos.

Explico.

O primeiro paradigma indicado pela Recorrente, acórdão 105-14.110, não tratou da legislação sobre o SIMPLES, tendo analisado a possibilidade de retroatividade benigna de lei em contexto diverso do dos autos -- especificamente, tratou de lançamento de IRRF e da revogação de dispositivo legal que disciplinava a apuração de base imponible, no caso o art. 43 da Lei 8.541/1992, revogado pela Lei 9.249/1995. Tal precedente não serve de paradigma para o caso dos autos, porque analisou legislação diversa e contexto fático completamente diferente.

Da mesma forma, o acórdão 101-94.931 decidiu pela impossibilidade de aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106 do CTN para a cobrança de juros de mora, por estes não terem a natureza de penalidade. O litígio não envolvia qualquer aspecto da legislação sobre o SIMPLES, tendo o voto condutor de tal acórdão mencionado: "*No mérito, o litígio versa sobre a cobrança de juros de mora incidentes sobre a multa de ofício lançada por falta de recolhimento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, cujos fatos geradores ocorreram em 30 de novembro e 31 de dezembro de 1994.*"

Assim, considero que, quanto ao tema da (i) "*Irretroatividade da Lei Complementar 123/2006*", a Recorrente não trouxe paradigmas aptos à admissibilidade do presente recurso especial.

Quanto ao tema (ii) "*Atividade de manutenção, reparos e conserto de balanças. Assemelhada Engenharia. Vedação Simples*", o paradigma apresentado decidiu que a atividade exercida pelo contribuinte daqueles autos ("fabricação de bombas hidráulicas, filtros, moto-bombas") estaria vedada à opção pelo SIMPLES por seu exercício depender de profissional legalmente habilitado.

Todavia, quanto a esta matéria é preciso considerar que este CARF aprovou, posteriormente a tal despacho, o enunciado da Súmula CARF n. 57 (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277/2018), contrário ao posicionamento dos precedentes indicados como paradigma, por dizer (grifamos):

Súmula CARF nº 57

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.

As súmulas do CARF são de observância obrigatória por parte dos Conselheiros, nos termos do artigo 45, VI, do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015.

Além disso, o artigo 67, § 3º, do anexo II do RICARF/2015 determina que não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. No mesmo sentido, o § 12, III, desse mesmo artigo estabelece que não servirá como paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula do CARF.

Diante disso, compreendo que o presente recurso especial também não pode ser conhecido quanto à matéria (ii) "*Atividade de manutenção, reparos e conserto de balanças. Assemelhada Engenharia. Vedação Simples*", neste caso porque os acórdãos indicados como paradigma contrariam a Súmula CARF n. 57.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto por não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano