



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

Processo nº 13971.000512/2007-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.035 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente WA REFRAATÓRIOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. MONTAGEM, MANUTENÇÃO OU INSTALAÇÃO INDUSTRIAL.

O exercício da atividade de montagem ou instalação industrial não pode ensejar exclusão do Simples Federal fundamentada no exercício da atividade de construção de imóveis.

Conforme 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.

SIMPLES FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 106 DO CTN.

Não se aplicam as disposições do art. 106 do CTN com a finalidade de retroação das disposições do Simples Nacional, pois estas tratam tão-somente de definir o campo de vedação no que tange à permissão ao ingresso neste sistema, não se caracterizando como normas interpretativas ou que tratem de extinguir ou minorar sanções.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância que julgou improcedente a *"impugnação"* (manifestação de inconformidade) apresentada contra o Ato Declaratório Executivo nº 106, de 26/08/2009, da DRF Blumenau, (folha 41, numeração em papel), o qual excluiu a empresa do Simples Federal a partir de 01 de setembro de 2004, em razão de ter restado evidenciado, conforme Relatório e Despacho Decisório DRF/BLU nº 219/2009 (folhas 38/40), com base na Representação Administrativa da Delegacia de Receita Previdenciária em Blumenau, às folhas 01/05 e documentos (contrato social e alterações, contratos de prestação de serviços e notas fiscais) anexos às folhas 06/37, o exercício da atividade econômica *"prestação de serviços de aplicação de refratários em caldeiras e isolamentos térmicos"*, que constituiria atividade impeditiva à opção pelo Simples Federal por corresponder a serviços auxiliares e complementares da construção civil, assim mencionados no art. 9º, inciso V e § 4º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 030, de 14 de outubro de 1999.

O acórdão de primeira instância (folhas 81/83), entre outras deliberações, concluiu que a atividade comprovadamente exercida pela contribuinte, *"montagem de refratários em caldeira"*, ou *"montagem de paredes com tijolos refratários"* está relacionada à atividade de construção de imóveis de terceiros, pois as paredes refratárias *"sem dúvida, agregam benfeitorias ao solo ou ao subsolo"*, correspondendo, portanto à vedação expressa no § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

A recorrente alega, em síntese:

I - Que a decisão ora recorrida é totalmente vaga e genérica, não analisa os pontos apresentados pela contribuinte e os indefere sem fundamentar; e que, pela discrepância do embasamento legal e jurídico (*"doutrinas, jurisprudências e legislações"*) apresentado pela contribuinte e *"a exposta"* na decisão prolatada, é injustificável o indeferimento da manifestação de inconformidade;

II - Que a Lei nº 9.317/96 foi revogada pela Lei Complementar nº 123/06 e, sendo esta mais benéfica em relação às atividades vedadas pela anterior, aplicável a nova lei ao fato pretérito, nos moldes do art. 106 do CTN. Que, na esteira da decisão de 30/05/2008 do TRF 1ª Região, Oitava Turma, que transcreve, atualmente é descabida a discussão à luz da Lei nº 9.317/96 e de *"suas"* Instruções Normativas que a regulamentavam, isto porque, a superveniente Lei Complementar 123/06 revogou a Lei 9.317/96;

III - Que a Lei Complementar 123/2006 manteve apenas vedações ao ingresso no Simples Nacional a empresas que se dediquem ao loteamento e à incorporação de imóveis, permitindo o ingresso de contribuintes dedicados à compra e venda e à construção de imóveis, atividades vedadas pela Lei nº 9.317/96;

IV - Que a atividade da recorrente não era vedada pela Lei nº 9.317/96, pois dedica-se a "*prestação de serviços de aplicação de refratários em caldeiras e isolamentos térmicos*" e não a "*construção de imóveis*", interpretação que excede, inclusive a analogia. Que o ramo de aplicações de refratários em nada se relaciona à construção de imóveis, mas é uma "*especialidade específica*" na construção dos fornos que movem as caldeiras em indústrias. Transcreve jurisprudência no sentido de tal atividade, instalação e manutenção de refratários em caldeiras, constante de seu contrato social, contratos de prestação de serviços e notas fiscais juntados aos autos, não estar submetida à vedação legal constante do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Por fim, a recorrente reforça sua argumentação fazendo referência a jurisprudência, princípio da legalidade, Lei Complementar nº 123/06 e contrato social.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

I - Uma simples leitura da decisão de primeira instância é suficiente para constatar que esta abordou todos os pontos questionados pela impugnante de forma objetiva, tanto que terá vários de seus argumentos aqui repetidos. Não é função do julgador administrativo colacionar um número equivalente de citações doutrinárias, jurisprudenciais ou legais equivalente ao trazido pela recorrente, tampouco responder a teses que não se relacionem direta e objetivamente à solução do caso em comento, quais sejam: legislação efetivamente aplicável e jurisprudência vinculante.

II, III - A Lei Complementar nº 123/2006 revogou expressamente a Lei nº 9.317/96, mas esta não perdeu sua eficácia ou aplicabilidade em relação ao período em que vigeu. Isto porque é inaplicável ao caso o art. 106 do CTN, já que a Lei Complementar nº 123, de 2006, não é interpretativa, apenas institui um novo regime tributário e revoga expressamente, a partir de sua vigência, outro regime então vigente, não tratando de infrações, penalidades ou exigências relativas ao regime tributário revogado, regido pela Lei nº 9.317/96. Desta forma, nem jurisprudência não vinculante com entendimento oposto, nem qualquer dispositivo da Lei Complementar nº 123/2006, são capazes de negar eficácia e aplicabilidade à Lei nº 9.317/96 relativamente a fatos ocorridos no período de sua vigência.

IV - No que se refere à atividade econômica efetivamente exercida pela contribuinte, "*prestação de serviços de aplicação de refratários em caldeiras e isolamentos térmicos*", em relação à qual não há divergência nem na representação administrativa, nem no despacho decisório, nem no contrato social vigente à época dos fatos, nem nos contratos de

prestação de serviço, nem nas notas fiscais, nem no acórdão de primeira instância constantes dos autos, cabe registrar que se insere em um ramo da atividade econômica de construção, contudo distinto do ramo de edificações ou construção de imóveis.

Uma classificação usual do setor de construção (ou construção civil) o subdivide em construção civil (ou edificações, ou construção de imóveis), construção pesada e montagem industrial. A construção civil produz edifícios, estradas, melhorias urbanas. A construção pesada é o subsetor das obras de grande escala e repetitivas, como a construção de portos e aeroportos, vias férreas, gasodutos. E a montagem industrial é o subsetor de construção das plantas industriais.

Feita esta observação, fica evidente que a atividade econômica exercida pela contribuinte insere-se, indubitavelmente, no subsetor de montagem industrial.

O Simples Federal (e também o Nacional) apresentam como critério básico para permissão ou vedação ao regime, além do volume de receitas, a natureza das atividades econômicas exercidas pelas empresas. É de se notar que o inciso V e o § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96, nessa esteira, referem-se a atividades notadamente pertencentes ao subsetor econômico de construção civil, ou edificações:

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

(...)

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

(...)

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. ([Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997](#))

(...)

O conceito de benfeitoria, utilizado no acórdão de primeira instância para vincular a atividade exercida pela contribuinte ao §4º acima transcrito, é próprio do subsetor da construção civil, edificações ou construção de imóveis, no qual o bem imóvel é objeto final, em si, de comercialização, e não sua utilidade para atividades econômicas, que é o caso no subsetor de montagem industrial. A aplicação de refratários em caldeiras e isolamentos térmicos não tem o objetivo de produzir benfeitoria que valorize o imóvel, mas de torná-lo útil para uma atividade industrial específica. Parece, portanto, equivocada a conclusão de que a atividade econômica exercida pela contribuinte agregue "benfeitorias ao solo ou ao subsolo", e não utilidade à atividade industrial, e possa ser classificada como vedativa à opção pelo Simples Federal figurando em dispositivo que elenca atividades de um subsetor econômico eminentemente diverso.

Desta forma, o exercício da atividade de montagem industrial, portanto, não pode ensejar exclusão do Simples Federal fundamentada no exercício da atividade de construção de imóveis.

Além disso, conforme 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. Considerando que caldeiras correspondem a equipamentos industriais, inclusive conforme Norma Regulamentadora 13 do MTE, e a aplicação de refratários corresponde a manutenção, montagem ou instalação, aplicam-se ao caso as disposições da referida súmula.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson