



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16366.000102/2009-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.778 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente RJ.COM SOLUÇÕES EM REDES DE TELEINFORMÁTICA LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. SUMULA CARF Nº 57.

A atividade de serviços de instalação, manutenção e monitoramento de alarmes não é atividade vedada e pode ser exercida por empresa incluída no Simples. Súmula CARF nº 57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-35.943, de 15 de março de 2012, da 2ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo N° 01/10, de 04/01/2010, 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 26/02/2003, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada ao benefício, caracterizada por **serviços auxiliares e complementares da construção civil (instalações elétricas)**, em afronta ao disposto no inciso V do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996.

2. A ciência ocorreu em 05/01/2010, na pessoa de Richard Lopes Palma sócio da pessoa jurídica (fl. 33). Em 26/01/2010 foram solicitadas cópias das peças que instruem os autos, as quais foram fornecidas em 28/01/2010. Às fl.50 consta Termo de Revelia datado de 02/03/2010.

3. Na manifestação de inconformidade de fl. 5162, recepcionada em 01/02/2010, alega que sua exclusão ao Simples decorre da análise de pedido de restituição de contribuição previdenciária. Destaca que constituiu a sociedade em 09/2002 e somente agora, passados oito anos ocorre sua exclusão ao Simples e que quando a autoridade fiscal iniciou a análise ao seu pedido de restituição a legislação invocada já não pertencia mais ao âmbito jurídico, tendo sido revogada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, sendo notória a homologação tácita.

4. Sustenta que a pretensão do fisco em desenquadra-la do benefício é ilegal pois o artigo 170 da Constituição Federal lhe assegura o direito ao tratamento favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte; que inexistente dispositivo legal para o desenquadramento; que houve afronta aos princípios constitucionais e afronta ao disposto no inciso I do artigo 150 da Carta Magna.

5. Defende que exerce atividade de comercialização de produtos e a prestação de serviços de informática e o fisco entende que por executar serviços de instalação elétrica estaria praticando atividade vedada pelo inciso V do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 1996. Questiona a vinculação do inciso XIII com o inciso V como motivadores de sua exclusão ao Simples e afirma que não pratica construção civil e também não necessita de profissional habilitado já que, nada mais faz do que o comércio de produtos de informática, bem como a prestação de serviço de instalação do sistema telefônico e elétrica, reparos em linhas telefônicas.

6. Alega que o inciso V do artigo 9º impede a prestação de serviços profissionais de engenheiro; que a regra de hermenêutica exige interpretação restritiva de qualquer norma excepcional; questiona onde sua atividade exige o trabalho de um engenheiro profissional. Transcreve enxerto do estatuto da categoria para tentar afastar a vedação que lhe é imputada, comenta a restrição ao uso da analogia e afirma que não poderá o fisco sem previsão legal, usar a analogia para desenquadrar o contribuinte do Sistema Simplificado, para enquadrá-lo em um Sistema Tributário mais oneroso financeiramente.

7. Ainda na esteira de tentar descaracterizar a ação do fisco, transcreve doutrina e jurisprudência administrativa para solicitar o emprego da legislação mais benigna e, por fim, manifestação do Superior Tribunal de Justiça.

8. Como último argumento alega que como a Lei Complementar 123/2006, possibilitou as empresas de construção civil a optar pelo Simples, portanto, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor do disposto nos incisos do artigo 106, II,"a" e "c" do CTN.

9. Assim defende:

“Já na emissão do Ato Declaratório aqui impugnado, o direito já existia, pois em consonância ao disposto no artigo 106 do CTN, tal aplicação já era praticada no momento da exclusão, como já dito, quando da data da exclusão, a Lei n.º.

9317/1996 nem figurava mais no âmbito legislativo pátrio, pois revogada foi pela Lei Complementar n.º. 123/2006.

Portanto, sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do Simples, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo de exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.”

10. Pede o cancelamento do ato atacado.

A 2ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Federal, conforme a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: ATIVIDADE VEDADA

O exercício de atividades complementares à construção civil impede a permanência no Simples.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, digase, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A eficácia de decisões administrativas alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. REGRAMENTO.

RETROATIVIDADE.

Não há como reconhecer retroatividade de espécie alguma às disposições legais sobre critérios de vedação ao ingresso no Simples Nacional por sobre idênticos parâmetros estipulados para o Simples Federal, porque não são expressamente interpretativas, nem funcionam como “reformatio legis in mellius”, isso com respeito a alguma norma sancionadora.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 21/03/2012 (e-fls. 83) e apresentou recurso voluntário no dia 02/04/2012 (e-fls. 89 a 101), repetindo os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório

Fl. 4 do Acórdão n.º 1003-001.778 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16366.000102/2009-62

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples.

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Federal em razão do art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/1996, cujo texto determinava:

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.

(...)

Conclui-se, pela leitura do parágrafo acima, que é considerada atividade de construção civil aquelas ligadas diretamente à atividade de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

A Recorrente foi excluída por ter a autoridade fiscal identificado ter a mesma executado atividades ligadas à construção civil, notadamente os serviços de montagem de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

cabeamento lógico e telefônico; montagem de rede lógica, telefone e elétrica; adequação/implantação de sistema elétrico, lógico e telefônico; instalações elétricas, lógicas e telefônicas; decoração natalina; mão-de-obra para enfeite de natal; instalação de alimentador e refletores; e instalação de sistema de proteção contra surtos de energia.

Pela descrição das atividades apontadas como impeditivas, não se verifica exercer a Recorrente a atividade de construção civil, contudo a fiscalização entendeu que essas atividades compreendem o exercício de atividade de instalações elétricas.

A prestação de serviço de manutenção e de instalações elétricas, se não envolver profissionais de profissão regulamentada de engenheiro, não configura, necessariamente, vedação de opção no Simples Federal, ainda que a execução de serviços de manutenção ou instalações elétricas, em sentido amplo, possa configurar serviços auxiliares e complementares da construção civil, nos termos do ADN Cosit n.º 30/1999.

Nos presentes autos, consta da Representação Fiscal (e-fls.2 a 4) e as notas fiscais (e-fls. 16 a 24, 27 e 28) simplesmente indicação de atividades relacionadas a instalações elétricas, contudo não há informações de ter a Contribuinte se utilizado de profissionais de profissão regulamentada (profissionais de engenharia) na prestação de serviço atividade de manutenção e instalações elétricas.

Logo, não há que se falar em atividade que impeça a manutenção da Recorrente no Sistema Simplificado.

Esse também é o entendimento do julgado do CARF abaixo descrito:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples Ano-calendário: 2002
Ementa: SIMPLES FEDERAL. ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO ELÉTRICA. SUMÚLA CARF Nº 57. A pessoa jurídica que desenvolve atividades de instalação e manutenção elétrica, de baixa complexidade, que não exigem a presença de profissional legalmente habilitado (engenheiro), pode optar pela sistemática do SIMPLES no recolhimento de impostos e contribuições federais. Aplicação da Súmula CARF nº 57. (Acórdão nº 1202-000711 – 2ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária. Sessão de 02/02/2012. Relator Conselheiro Carlos Alberto Donassolo).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 SIMPLES FEDERAL. COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E REPAROS. O exercício da atividade de comércio varejista de materiais elétricos e hidráulicos com prestação de serviços de instalação e reparos não pode ensejar exclusão do Simples Federal fundamentada no exercício da atividade de construção de imóveis ou obra de construção civil. SIMPLES FEDERAL. EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO. A data de início dos efeitos da exclusão do Simples Federal constante de ADE decorre de determinação legal e não pode ser afastada por jurisprudência não vinculante, desprovida de eficácia normativa. (Acórdão nº 1003-000.130 – 3ª Turma Ordinária da 1ª Seção. Sessão de 09/08/2018. Relator Conselheiro Sergio Abelson).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano-calendário: 2002 SIMPLES FEDERAL. MANUTENÇÃO NO REGIME SIMPLIFICADO. ATIVIDADE NÃO IMPEDITIVA.

INAPLICABILIDADE DO ADN COSIT N.º 30/1999. Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9.º, inciso V e § 4.º, da Lei n.º 9.317/96. A recorrente não exerce atividade de construção civil (construção de imóveis). Ato normativo infralegal não tem o condão de equiparar os serviços de reparação, manutenção e instalações elétricas ao de construção civil. É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1.º, do CTN). Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo implica analogia *in malam partem*, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. (Acórdão n.º 1802-001.842 – 2ª Turma Especial. Sessão de 11/09/2013. Relator Conselheiro Nelson Kichel).

Ainda, oportuno observar a Súmula CARF n.º 57, in verbis:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do exposto, entendo que as atividades desenvolvidas pela Recorrente não são de construção civil e não foram prestadas por profissionais de profissão regulamentada, como engenheiros civis.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes