



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.002154/2005-10
Recurso nº : 133.545
Acórdão nº : 303-33.139
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : SAM TECH ELETRO ELETRÔNICOS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

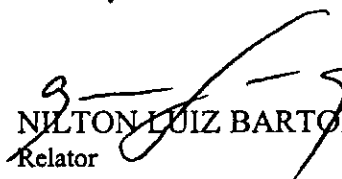
SIMPLES. OPÇÃO. EXCLUSÃO. A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvío Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O Ato Declaratório Executivo DRF/BSA, nº 496.360 de 02 de agosto de 2004 (fls. 29), declarou a empresa excluída, a partir de 22/05/2003, do Sistema SIMPLES, em razão de “atividade econômica vedada: 5271-0/02 Reparação e manutenção de aparelhos telefônicos”, perante o qual a empresa apresentou SRS, sendo esta julgada improcedente.

Inconformado com o resultado da análise, o contribuinte apresentou tempestiva impugnação, alegando em suma, que:

(I) o contribuinte foi excluído da sistemática Simples, baseado na mera presunção de que presta serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(II) apesar do contrato social da empresa prever atividade abrangente, na verdade, a empresa desenvolveu duas únicas atividades as quais se restringiram ao comércio varejista e na prestação de serviços de manutenção e consertos de aparelhos de celulares, consistindo em avaliação dos aparelhos celulares do ponto de vista operacional, para fins de identificação de defeitos que podem ser de origem mecânica ou de origem elétrica;

(III) quando o defeito detectado envolve a parte elétrica do aparelho, a impugnante apenas efetua a troca da placa principal por outra nova, remetendo a defeituosa para o fabricante para reparo, procedimento este que pode ser provado através das cópias da documentação anexada, provando ainda que em seu estabelecimento, não se desenvolve nenhuma atividade para a qual necessite de profissional legalmente habilitado;

(IV) o art. 9º, XIII, da Lei 9317/96 veda a opção ao Simples às pessoas cujas atividades para serem exercidas, dependam de habilitação profissional legalmente exigida, não sendo este o presente caso, pois quando efetuou sua inscrição nos cadastros dos órgãos estatais, nenhum deles exigiu o registro do profissional legalmente habilitado, haja vista que, para desempenhar a prestação de serviços que compõe o seu objetivo social não depende de profissional com qualificações técnicas específicas e muito menos que dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(V) para fins de registro, o art. 2º do Ato nº 122/86CREA/DF relaciona quais são considerados como serviços ou obras das profissões

Processo nº : 10166.002154/2005-10
Acórdão nº : 303-33.139

jurisdicionadas ao CREA/DF, ou seja, aquelas que para serem desenvolvidas dependem de terem à frente um profissional legalmente habilitado, constatando-se claramente que na lista de serviços em questão nada se assemelha à troca de peças mecânicas dos aparelhos celulares;

(VI) nem se queira aventar que os serviços prestados pela Impugnante poderiam se enquadrar no item 14 (instalações telefônicas e de intercomunicadores) ou no item 17 (instalações de sistemas de comunicações, seu equipamento e redes), pois os serviços prestados pela Impugnante, na verdade, enquadram-se no art. 3º do ATO nº 12, que dispõe exatamente sobre a dispensabilidade da obrigatoriedade de registro, ou seja, dispensabilidade de exigência de habilitação profissional para o exercício da profissão;

(VII) quando da Solicitação da Revisão da Exclusão do Simples, o contribuinte fez referência à inexistência de vedação ao seu serviço, fato este que poderia ter sua confirmação através da lista de “exemplos de atividades vedadas ao Simples” (disponível na página da Internet da Receita Federal), onde em seu item 189 constava: “manutenção e reparação de sistemas de intercomunicação e semelhantes, exceto telefones”, ficando claro não estar vedada ao Simples tal atividade;

(VIII) em setembro de 2004, misteriosamente, houve alteração na referida lista de “exemplos” e criou-se um item para a manutenção e reparação de aparelhos telefônicos, perante o que, questiona-se qual o embasamento legal para tal alteração;

(IX) se nenhum dos órgãos, aos quais está obrigada a se cadastrar para ter seu regular funcionamento, jamais exigiu que mantivesse em seu quadro social ou quadro de empregados qualquer profissional legalmente habilitado ou que fizesse qualquer registro específico, é porque seu exercício profissional não está ligado a tal exigência, sendo injusta, ilegal e arbitrária sua exclusão do Simples;

(X) a atividade de “manutenção de máquinas de escritório e informática, é atividade profissional cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, entretanto, apesar deste fato ser retumbante, a Receita Federal manteve tais pessoas jurídicas integradas ao Simples (Ato Declaratório nº 08, de 18/01/2005), apesar de se enquadrarem no art 9º, inc. XIII da Lei 9317/96, o que deixa demonstrado de forma indubitosa que o critério usado para a exclusão foi arbitrário.

Desta forma, caso a exclusão ainda seja mantida, postula pela modificação da data da ocorrência alterando-a para janeiro/2005.

Diante o exposto, requer seja reformada a decisão de forma a mantê-la inclusa no Simples.

Anexa documentos as fls. 08/32.



Processo nº : 10166.002154/2005-10
Acórdão nº : 303-33.139

Encaminhados os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília-DF, o pleito do contribuinte foi indeferido, conforme a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 22/05/2003 a 31/12/2003

Ementa: Exclusão do Simples – Atividade Econômica Vedada

A pessoa jurídica que presta serviço profissional de engenheiro, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida”.

Irresignado com a decisão, o contribuinte apresenta, tempestivamente Recurso Voluntário (fls. 51/57), reiterando os argumentos e fundamentos apresentados em sua impugnação e, ainda, alega em suma, que:

(i) a exclusão resultou de ato arbitrário e injusto, pois partiu de interpretação ampliada e feita por analogia com outros dispositivos legais, onde o julgador forçou o enquadramento da recorrente em uma vedação ao Simples que na interpretação literal não lhe seria cabível;

(ii) a prestação de serviços desenvolvida nesses aparelhos celulares, em nada se assemelha aos serviços desenvolvidos por engenheiro, haja vista que consistem tão apenas na avaliação dos aparelhos do ponto de vista operacional, para fins de identificação de defeitos que podem ser de origem mecânica ou de origem elétrica;

(iii) o art. 647 do RIR/99 trata da sujeição ao Imposto de Renda na Fonte sobre as importâncias pagas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas por prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, e no item 17 do d 1º menciona a profissão de engenharia, não sendo possível em momento algum do citado dispositivo entrever qualquer identificação de prestação de serviços assemelhados ao de engenheiro como quis colocar o julgador em seu voto, nem por analogia;

(iv) aparelhos celulares não são meros aparelhos telefônicos como quis simplificar o d. julgador, são na verdade, equipamentos inseridos no ramo da informática, possuindo os mesmos componentes dos microcomputadores, só que são menores;

(v) a Lei 11.051, de 29/12/2004, em seu artigo 15, alterou o art. 4º da Lei 10.964/2004, onde ficou excetuado da restrição do inc. XIII do art. 9º da Lei

Processo nº : 10166.002154/2005-10
Acórdão nº : 303-33.139

9.317/96 os serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

(vi) com isso, apesar da discussão ainda ser em sede administrativa, nada impede que seja reconhecida a inconstitucionalidade da pretensão de fazer retroagir os efeitos do ato declaratório à data da opção e, ainda, que seja aplicado o art. 15, II da Lei 9.317/96, que estabelece que a exclusão da pessoa jurídica do Simples, surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que for concretizada a situação excludente.

Diante do exposto, requer seja reformado o voto que indeferiu sua impugnação e a decisão que indeferiu sua solicitação, mantendo-o no referido sistema.

Ainda, caso os argumentos e provas sejam superadas, requer seja acatado a tese da irretroatividade do Ato Declaratório à data da opção.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 59, última.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Ultrapassada a análise da presença dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, passo ao julgamento dos presentes autos.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, formalizada em Ato Declaratório de Exclusão, fundamentado no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, o qual veda a opção à pessoa jurídica:

“XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” *(grifos acrescidos ao original)*

Cumpre consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos ensejadores da instituição do sistema, nos deixam clara a idéia de que seu objetivo é o de inclusão das empresas que se enquadrem em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

Diante deste panorama, com a simples análise do dispositivo supra citado, chega-se à conclusão de que não é devida a exclusão da Recorrente, posto que sua atividade não se encontra, expressamente, dentre as vedadas à opção.

Em que pese, o contrato social da Recorrente, contendo seu objetivo social, não constar dos autos, restou mais que provado que esta não exerce as atividades apontadas, através das Notas Fiscais juntadas aos autos às fls. 10/15, pois somente há a substituição de peças, sem o seu reparo, o qual é realizado por outra empresa.

É claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES e que tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo mesmo. Portanto indiferente os

Processo nº : 10166.002154/2005-10
Acórdão nº : 303-33.139

critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Contudo, a interpretação da norma que previu a condição excludente não pode andar sem que se estabeleçam limites, ou não restariam contribuintes que pudessem optar pelo referido sistema.

E mais, não são necessários maiores argumentos para que se conclua que a atividade prestada pelo contribuinte não exige preparação específica ou habilitação legalmente exigida, o que só demonstra que este prestador de serviços não pode ser comparado ao engenheiro ou até mesmo a um técnico, os quais prestam serviços que encontram-se listados dentre os que ensejam na vedação à opção.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como excludente da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator