



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10166.008710/2004-81
Recurso nº 303-132.894 Especial do Procurador
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 03-06.183
Sessão de 30 de outubro de 2008
Recorrente UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Interessado HYDRO'S IRRIGAÇÃO E DRENAGEM

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

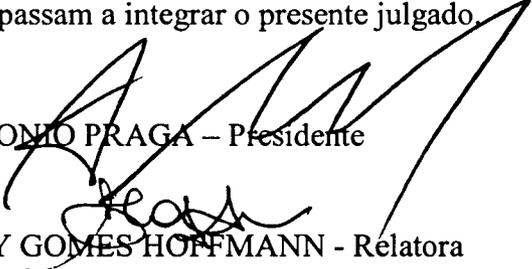
Tratando-se de empresa que exerça mais de uma atividade, cabe ao fisco a comprovação de que uma delas se enquadra nas vedações previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

Não havendo comprovação de que o contribuinte exercia atividade de engenheiro ou assemelhado, deve ser mantida a decisão proferida pela Terceira Câmara, cancelando-se o Ato Declaratório de Exclusão.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA – Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Nilton Luiz Bartoli (Substituto convocado), Maria Cristina Roza da Costa, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto do vice-presidente convocado) e Antonio Praga(Presidente). Ausentes justificadamente as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Nanci Gama e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho(Vice-Presidente).

Relatório

Trata o presente de **Recurso Especial por maioria** interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, alegando **contrariedade à legislação tributária**, e requerendo a cassação do v. Acórdão que deu provimento ao **Recurso Voluntário** ao decidir pela manutenção do contribuinte no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O contribuinte fora **excluído do Sistema**, por meio do Ato Declaratório nº 22 de 20 de agosto de 2004, pelo fato de **prestar “serviços profissionais de engenheiro, arquiteto, consultor, ou assemelhados”, atividades vedadas para opção ao SIMPLES**, de acordo com o art. 9º, XIII da Lei 9.317/96.

Inconformado, o contribuinte **apresentou Impugnação**, alegando em síntese que:

1. O rol das **atividades elencadas no artigo mencionado no Ato Declaratório é exaustiva e que desta forma, a empresa somente poderia ser excluída do Sistema se de fato exercesse alguma das atividades ali previstas;**
2. Que no caso, a **empresa não se enquadra no rol de atividades vedadas**, pelo que exerce atividade de **manutenção, instalação e implantação de aparelhos de irrigação, atividades que independe de habilitação profissional legalmente exigida;**
3. O que se deve levar em conta é a **atividade que a empresa exerce de fato e não apenas pelo que se verifica do contrato social. Que através das notas fiscais juntadas pela empresa nesta oportunidade, nota-se a real atividade desempenhada;**
4. A exclusão retroativa **fere o princípio constitucional da irretroatividade;**
5. Requer ao final, o **provimento da impugnação para declaração de improcedência da exclusão.**

O contribuinte **apresentou os seguintes documentos**: i) cópias de DARF's quitadas (fls. 34/47); ii) cópia da **Declaração Anual Simplificada** relativa ao exercício de 2002 e (58/62); iii) cópias de **notas fiscais de serviços prestados** (fls. 63/83).

Em 07.10.04, o **contribuinte protocolizou petição** requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a interposição de Impugnação Administrativa.

Posteriormente, em 04.11.04, **apresentou Termo Aditivo à Impugnação** anteriormente juntada aos autos, em razão de fato superveniente, requerendo o reenquadramento de ofício do contribuinte, nos termos do art. 4º, § 2º da Lei 10.964/04.

A Delegacia da **Receita Federal de Julgamento** de Brasília indeferiu a solicitação, por meio do Acórdão de fls. 102/107, sob o argumento de que “a pessoa jurídica



que preste serviços profissionais de engenheiro, consultor, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.”

Quanto aos efeitos da exclusão, afirmam que “a pessoa jurídica enquadrada nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20 da IN SRF 250/2002, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.”

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 113/120) e Aditivo ao Recurso (fls. 123/126), reiterando praticamente todos os argumentos aduzidos na Impugnação.

A União se manifestou às fls. 128/138, alegando que teria operado a preclusão consumativa no presente caso, tendo em vista a apresentação de ‘termo aditivo’ aos recursos, motivo pelo qual requer sejam rejeitados de plano.

No mérito, o Procurador alega que a atividade exercida é vedada e que os efeitos retroagem ao mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Em sessão realizada no dia 09/11/06, o Conselho de Contribuintes deu provimento ao Recurso Voluntário, por maioria de votos, exarando a seguinte ementa:

“SIMPLES. EXCLUSÃO – A exclusão de pessoa jurídica que tenha por objetivo, ou exercício, uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividades assemelhadas a uma delas, tem sua aplicabilidade adstrita à comprovação de que sua atividade seja impeditiva ou que encontre plena similitude com as que sejam

Não comprovada nos autos a efetiva prestação de serviços profissionais de engenheiro, consultoria, assessoria, projetos, ou de qualquer atividade que pudesse caracterizar semelhança com a engenharia ou consultoria, descabida a exclusão do contribuinte. Recurso Voluntário Provido.”

A União interpôs o presente Recurso Especial por maioria, alegando contrariedade à legislação tributária, já que a decisão não teria obedecido ao disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, vez que a atividade vedada consta do próprio Contrato Social.

Despacho de admissibilidade às fls. 156/158.

Intimado da interposição do recurso em 15/05/2007, o contribuinte não apresentou contra-razões.

Em síntese é o relatório.



Voto

Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

Da análise dos presentes autos verifica-se que o contribuinte fora excluído do Simples com base no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a 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;”

No presente caso, verifica-se que a exclusão se deu com base no contrato social da empresa, tendo o Fisco interpretado que dentre as atividades constantes do objetivo social da empresa, haveria a atividade de engenheiro ou assemelhado, enquadrando-se, portanto, no rol do artigo supra-transcrito. Vejamos o que descreve a Cláusula Terceira do referido contrato (fl. 02):

“A sociedade terá por objeto a exploração do ramo de:

- a) Planejamento, Consultoria e Assessoria Agropecuária;
- b) Assistência Técnica;
- c) Elaboração e Supervisão de Implantação de Projetos de Irrigação e Drenagem;
- d) Serviços Topográficos;
- e) Jardinagem e Paisagismo

Parágrafo Único: A responsabilidade técnica será exercida por profissionais legalmente habilitados”. (Fl. 04)

Nota-se também, que para comprovação das atividades de fato exercidas, o contribuinte juntou cópias de notas fiscais de serviços prestados, em que constam os seguintes serviços: montagem, manutenção, reparo, substituição de equipamento, conserto, implantação de sistema de irrigação, entre outros.

Não há nos autos provas que corroborem o entendimento da Fiscalização, ou seja, não há documento comprobatório de que o contribuinte exerceria a atividade de engenheiro.

Ora, eventual vedação à opção pelo SIMPLES se dá pelo fato de a empresa exercer atividade vedada e não pelo fato de tal atividade constar do objeto social da empresa.

Inclusive, neste sentido, veja-se o entendimento do Conselho de Contribuintes:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples EXERCÍCIO: 2004. SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS PROBANTI. Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção da sistemática de tributação do SIMPLES, sendo impossível exigir prova negativa do contribuinte. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO POR UNANIMIDADE. Acórdão nº 302-39756. 2ª Câmara. Processo nº 13603.002322/2004-88. Relator: Marcelo Ribeiro Nogueira. Julgado em 14/08/08.

No meu entendimento, o Fisco se absteve de comprovar que o contribuinte exerce atividade impeditiva à opção pelo Simples, não havendo que se falar assim, em produção de prova negativa por parte do contribuinte.

De qualquer forma, não restou comprovado que o contribuinte exerce atividade de engenheiro ou assemelhado, inviabilizando a exclusão do SIMPLES.

A propósito, veja-se o entendimento jurisprudencial do Conselho de Contribuintes:

Ementa: SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. CANCELAMENTO DO ADE DE EXCLUSÃO. Milita a favor do contribuinte a dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, devendo-se nesse caso interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao acusado. Não há neste processo nenhuma evidência de que a atividade desenvolvida pela empresa seja de assessoria, de projetos de peças, ou que comprovadamente envolva exercício de qualquer atividade específica que requeresse a participação de engenheiro, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços a uma profissão com habilitação legalmente exigida. (...) Nada nestes autos indica que a atividade desenvolvida seja assemelhada a de engenheiro. Recurso Provido por Unanimidade. Acórdão nº 303-34468. 3ª Câmara. Processo nº 10930.003191/2004-56. Relator: Zenaldo Loibman. Julgado em 03/07/07.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR, mantendo-se a decisão ora combatida para anular o Ato Declaratório de Exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Brasília, 30 de Outubro de 2008.


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora 

INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do § 3º do artigo 81, Anexo II, c/c inciso VI do art. 8º, Anexo I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília-DF, em

ROSEMARI CORRÊA E SILVA
Chefe do Serviço de Secretaria da 3ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional