



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10665.000116/2001-78
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709
RECURSO Nº : 128.823
RECORRENTE : ELETRO AGUIAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

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

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que presta
serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica,
montagens e venda de materiais elétricos, por serem equiparados a
serviços profissionais de engenharia (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº
9.317/96)

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS
ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO AFFONSECA DE
BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), SIMONE
CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o
Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709
RECORRENTE : ELETRO AGUIAR LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG.

DA REPRESENTAÇÃO DO INSS

Em 14 de fevereiro de 2001, o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS – encaminhou à Delegacia da Receita Federal de Divinópolis/MG, a Representação Fiscal de fls. 01/03, instruída com os documentos de fls. 04 a 18, objetivando que fosse excluída a referida contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por exercer atividades de cessão de mão-de-obra, com base no inciso XII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996.

Analisando os documentos oferecidos, a Seção de Tributação daquela DRF concluiu que, na hipótese, a atividade vedada pelo SIMPLES seria a de manutenção industrial, por depender de responsabilidade técnica de engenheiro, sendo a base legal da exclusão não aquele constante da Representação, mas, sim, o inciso XIII, do art. 12, da IN SRF nº 9, de 10/02/1999.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

De acordo com esta fundamentação, a interessada foi excluída do referido Sistema Integrado de Tributação, por exercício de atividade vedada, conforme Ato Declaratório Executivo DRF-DIV-MG nº 7, de 1º de março de 2001 (fls. 20).

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da exclusão efetuada em 30/03/2001 (AR às fls. 21), Eletro Aguilar Ltda., por seus advogados (não consta instrumento de procuração), protocolizou, em 25/04/01, a Manifestação de Inconformidade/Impugnação de fls. 23 a 25, pelas razões descritas a seguir, em síntese:

- A requerente exerce a atividade de prestação de serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica, montagens e venda de materiais elétricos, conforme se verifica em seu Contrato Social.

EMCA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709

- A Lei nº 9.317/96, instituidora do regime SIMPLES, não excluiu expressamente esta atividade à opção, conforme se vê pela redação do art. 9º e seus incisos I a XVIII.
- Tampouco a Instrução Normativa SRF nº 009, de 10 de fevereiro de 1999, que possui a mesma redação do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, trata especificamente desta vedação.
- Ambas as regras citadas referem-se a serviços profissionais de natureza pessoal, o que não caracteriza a hipótese de que se trata.
- As normas que concedem benefícios fiscais são interpretadas literalmente, conforme disposto nos artigos 107 a 112 do CTN.
- Ademais, ressalta-se a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, pois confronta diretamente com o princípio da isonomia tributária expressa nos artigos 5º e 150, II, da Constituição Federal, bem como no art. 170, IX e seu parágrafo único, da mesma Carta Magna.
- Transcreve jurisprudência sobre a matéria.
- Requer, finalizando, a reforma da decisão que excluiu a empresa do SIMPLES.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 27 de junho de 2002, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, por unanimidade de votos, mantiveram a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/BHE Nº 01.403 (fls. 36/41), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA.

A atividade econômica de prestação de serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica e montagem caracteriza prestação de serviço profissional de engenharia. Restando

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709

evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal descrita no ato administrativo de exclusão do SIMPLES, é inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Solicitação Indeferida”.

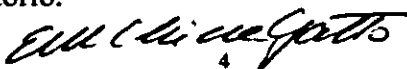
DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 11 de setembro de 2003 (AR às fls. 44), a interessada interpôs, em 13 de outubro de 2003, tempestivamente, o recurso de fls. 45/46, instruído com os docs. de fls. 47 a 66, alegando, em síntese, que:

- 1) A decisão ora guerreada não merece prosperar tendo em vista que viola princípios constitucionais e legais, conforme já expresso na peça impugnatória.
- 2) A atividade da Recorrente não se enquadra entre aquelas contidas no art. 9º, inciso XIII, da Lei do SIMPLES.
- 3) O objeto social da empresa é a reparação, montagem e manutenção em equipamentos industriais, projetos, assistência técnica e venda de materiais elétricos.
- 4) Isto não representa serviços profissionalizantes de ordem pessoal e, sim, serviços especializados em materiais industriais de ordem elétrica, incluindo a venda de materiais.
- 5) Nesse sentido, já houve manifestação da 4ª Turma de Julgamento de Belo Horizonte, conforme Acórdão juntado nesta oportunidade (fls. 62/66).
- 6) Somente as atividades expressamente contidas na Lei podem limitar a opção pelo SIMPLES e entre elas não se abriga a atividade da Interessada.
- 7) Ademais, a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade.
- 8) Requer, assim, a reforma da decisão guerreada.

Foram os autos encaminhados ao Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuídos a esta Conselheira, por sorteio, em 01/12/2004, numerados até a folha 69 (última), que trata do trâmite do processo no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, decorrente de “Atividade Econômica não permitida para o Simples” (prestação de serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica, montagens e venda de materiais elétricos), com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Reza o referido artigo, *in verbis*:

“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”.

Complementando este artigo e comungando com as disposições contidas na Constituição Federal (inciso LV do art. 5º), o art. 15 da supracitada Lei determina, *in verbis*:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

.....
§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709

Destarte, comprovado está o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório.

Ocorre que, na hipótese *sub judice*, no Contrato Social da empresa Eletro Aguilar Ltda., datado de 09 de fevereiro de 1995, consta, explicitamente, que o objeto da sociedade é a prestação de serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica, montagens e venda de materiais elétricos, o que é expressamente reconhecido pela ora Recorrente.

Ademais, e apenas por amor ao debate pois tal fato não seria, necessariamente, fator impeditivo para a opção, um dos sócios da referida sociedade é, como consta do próprio Contrato Social, Engenheiro Elétrico (fls. 05).

Destarte, no caso dos autos, esta situação deve ser analisada em seu próprio contexto, face ao objeto social da ora Recorrente.

É evidente que o tratamento diferenciado e simplificado criado pela Lei nº 9.317/96 visou favorecer as microempresas e as empresas de pequeno porte. Contudo, foram criadas, em contrapartida, condições e requisitos legais a serem preenchidos, entre os quais foi definido o exercício das atividades econômicas permitidas.

No recurso interposto, a interessada basicamente reprisou os argumentos contidos em sua peça de defesa exordial, acrescentando que: (a) a atividade da empresa não se enquadra na vedação contida no art. 9º da Lei nº 9.317/96; (b) não exerce serviços profissionalizantes de ordem pessoal e, sim, serviços especializados em materiais industriais de ordem elétrica, incluindo a venda de materiais; (c) a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG já se manifestou sobre a matéria, deferindo a solicitação do Contribuinte, conforme Acórdão nº 01.302, de 17/06/2002.

Passemos, em seqüência, à análise dos argumentos ofertados pela ora Recorrente.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação do SIMPLES, não cabe à autoridade administrativa a análise destas matérias, o que é de exclusiva competência do Poder Judiciário, por força do disposto nos arts. 102 e 105 da Constituição Federal de 1988. Ao Poder Executivo (do qual fazem parte os Conselhos de Contribuintes) cabe, apenas, verificar a aplicação da lei, examinando a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes. Em ocorrendo esta adequação, não há qualquer ressalva a ser feita.

Quanto às atividades exercidas pela ora Recorrente, seu próprio Contrato Social é transparente em indicar que o objeto social da empresa é a prestação

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.823
ACÓRDÃO Nº : 302-36.709

de serviços elétricos de manutenção, projetos, assistência técnica, montagens e venda de materiais elétricos.

Estas atividades, indiscutivelmente, vedam a opção pelo SIMPLES, nos termos do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996, já transcrito neste julgado.

A Lei nº 5.194, de 24/12/1966, em seu art. 7º, definiu a amplitude da expressão “atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, entre as quais consta “a execução de obras e serviços técnicos”.

Não resta qualquer dúvida de que as Notas Fiscais constantes dos autos (fls.11 a 18) comprovam que a ora Recorrente exerce “serviços de manutenção – preventiva ou não – de equipamentos elétricos” (em especial, fornos).

Esta atividade está alcançada pela vedação relativa aos serviços profissionais de engenharia (ou assemelhados), abrigados na vedação contida no citado inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Quanto ao Acórdão que a ora Recorrente trouxe em sua defesa, cabe ressaltar que o mesmo refere-se, especificamente, ao processo de que trata, no qual a atividade econômica de manutenção industrial, exercida pela empresa em questão (parte daquele processo) não caracterizava, obrigatoriamente, locação de mão-de-obra (alínea “f”, inciso XII, art. 9º. Lei nº 9.317/96).

Na hipótese *sub judice*, a empresa não foi excluída do SIMPLES em decorrência de exercer atividade referente à locação de mão-de-obra e, sim, por exercer atividade vedada à opção pelo SIMPLES, nos termos do inc. XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, uma vez que, para a realização de seu objeto social, envolve profissionais ou assemelhados cujos serviços dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

Entendo, assim, que não há qualquer reparo a ser feito em relação à fundamentação do Acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta dos autos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora