



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

Processo nº 10670.000951/2004-81
Recurso nº 140.778 Voluntário
Resolução nº **1801-00.021 – 1ª Turma Especial**
Data 17 de maio de 2010
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente TELTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

Assinatura manuscrita de Ana de Barros Fernandes.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

Assinatura manuscrita de Carmen Ferreira Saraiva.

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco e Ana de Barros Fernandes. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Rogério Garcia Peres.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/MCR/MG nº 510.945, de 02 de agosto de 2004, fl. 09, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 01/01/2001

Situação excludente: (evento 306)

Descrição atividade econômica vedada: 3222-0/02 Manutenção e reparação de sistemas de telecomunicação e semelhantes

Data da ocorrência: 01/01/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII, art. 12, art. 14, I; art. 15, II Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, art. 73 Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII, art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Cientificada em 26/08/2004, fl. 13, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 24/09/2004, fls. 01/05, argumentado em resumo que não exerce atividade que impeça sua opção pelo Simples e ainda que a

[...] empresa ora excluída do regime, desenvolve apenas as atividades de ajustes, reparação de antenas e equipamentos eletrônicos relativos à comunicação não encontramos nenhuma lei que obrigue o titular, sócios ou funcionários de uma eletrônica, a possuir habilitação profissional prevista em lei, [...]

[...]

Ressaltamos que os Tribunais Administrativos já tem se posicionados a favor dos contribuintes na questão em análise. A 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Acórdão nº 302-36109, publicado no Diário Oficial da União de 13 de agosto de 2004, decidiu, por unanimidade que as pessoas jurídicas que exploram o ramo de oficina de manutenção de aparelhos eletro-eletrônicos, igualmente às oficinas de manutenção de veículos, que utilizam mão-de-obra não qualificada e prestam serviços no próprio estabelecimento, não se assemelham às atividades de engenheiro e podem optar pelo SIMPLES.

[...]

Diante do exposto, requer a permanência do ato que pretende excluir o impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por ser uma questão de direito

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BRASÍLIA/DF nº 03-21.246, de 28/06/2007, fls. 17/18: “Solicitação Indeferida”. Restou esclarecido que

O argumento trazido à baila pela empresa não a socorre para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, visto que se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do

inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que preste serviços profissionais de engenheiro, ou assemelhado),

Ora, serviço de manutenção e reparação em aparelhos eletro-eletrônicos e de comunicação caracteriza serviço profissional inerente às atribuições de engenheiro ou assemelhado.

Notificada em 30/08/2007, fl. 21, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 22/28 em 29/09/2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento ressaltando que

[...] No caso em tela, pode se observar pelo contrato social que a sociedade tem como objetivo a prestação de serviços técnicos eletro-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações

Assim sendo, este tipo de serviço não se encontra relacionado dentre aqueles do inciso XIII, nem tampouco pode ser considerado serviço inerente às atribuições de engenheiro. Estas exigem do responsável pelo serviço, habilitação profissional e registro no órgão que disciplina o exercício da profissão. O autuado conforme contrato social, presta serviços técnicos, e destes não se exige habilitação profissional, nem registro em qualquer órgão regulamentador de profissão.

[...]

O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 traz em seu bojo uma exceção à regra geral contida do artigo 2º da referida lei, portanto a regra excepcional não pode sofrer interpretação extensiva ou analógica. O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 em seu artigo 108, parágrafo 1º veda o emprego da analogia que resulte na exigência de tributo não previsto em lei.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita entendimentos da jurisprudência judicial e administrativa.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

É o Relatório.



VOTO

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

Compulsando os presentes autos, constato que não se encontram em condições de julgamento, pelas razões que passo a expor.

É fato notório que a recorrente se dedica à "*prestação de serviços técnicos eletro-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações*".

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

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;

O referido diploma legal impede a opção pelo Simples por parte das pessoas jurídicas:

- que prestem os serviços profissionais expressamente listados;
- que prestem os serviços profissionais assemelhados àqueles expressamente listados;
- que prestem serviços profissionais não expressamente listados, cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida.

A norma de regência adota a interpretação analógica que abrange casos semelhantes por ela regulados e não a analogia, que é uma forma de integração de normas para suprir lacunas.

A Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, alterada pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, determina:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:



[...]

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1ª Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Por seu turno, a Lei nº 5.194, de 1996, prevê:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada,*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária,*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

A hipótese de indeferimento da opção da requerente pelo Simples com efeito desde 01/01/2002 fundamentada na manutenção e reparação de sistemas de telecomunicação, pode ser considerada assemelhada à prestação de serviço profissional de engenheiro e pressupor a obtenção de receita proveniente da atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica.

No Contrato Social registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 16/09/1998, fls. 07/08, consta

A sociedade terá como objetivos sociais a exploração de "prestação de serviços técnicos eletro-eletrônicos e prestação de serviços em comunicações".

A Recorrente expressamente informa que se dedica a uma atividade permitida para o Simples.



Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material.

Em face da questão sobre a qual divergem as partes e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela conversão do julgamento em diligência para que, mediante parecer conclusivo a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

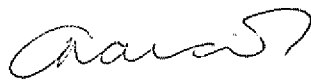
- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 01/01/2002,

- anexe Notas Fiscais que comprovem a eventual prestação de serviço profissional impeditivo;

- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade;

- verifique se no quadro de pessoal há engenheiros ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a engenheiros.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes à diligência efetuada e que se abra prazo para que se manifeste sobre seu conteúdo e sua conclusão, com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição da República).



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora