




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA


Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Recurso nº : 132.646  
Acórdão nº : 301-32.805  
Sessão de : 24 de maio de 2006  
Recorrente : MONTEG MATERIAIS ELÉTRICOS E MONTAGEM  
INDUSTRIAL DE ARAÇATUBA LTDA – EPP  
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não há que se falar em nulidade da decisão proferida em primeira instância quando nos autos não se configura hipótese de nulidade prevista em lei. SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE IMPEDITIVA. A lei veda a opção pelo SIMPLES por pessoa jurídica que exerça atividade de engenheiro ou a este assemelhado.  
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES  
Relatora

Formalizado em: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Acórdão nº : 301-32.805

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

*“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 03 (fl. 18), de 03 de março de 2004, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba, foi excluída a partir de 01/02/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, e alterações posteriores, em virtude de sua atividade econômica, no caso, montagem industrial.*

*A exclusão foi precedida pela representação do INSS que informou à Secretaria da Receita Federal que a empresa tem como objeto social o ramo de Comércio de materiais elétricos e montagem industrial.*

*A interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 21/27) alegando, em síntese, que o erro de fato no código de atividade informado quando da constituição da firma não é fato determinante dos serviços prestados em empresas instaladas, pois se a empresa presta serviços em consertos, reparos de pequena monta, em firmas instaladas, o faz em mão-de-obra, conforme especificado nas notas fiscais de fls. 0708, e não sendo seu titular engenheiro, nem a ele assemelhado, não haveria razão para a exclusão. Por fim requereu o cancelamento do ato declaratório.”*

A DRJ-Ribeirão Preto/SP decidiu pela manutenção da exclusão da contribuinte do SIMPLES (fls. 39/46), nos termos da ementa transcrita adiante:

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

*Ano-calendário: 2004*

*Ementa: EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.*

*Empresa que explora atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões*

Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Acórdão nº : 301-32.805

*que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não pode optar pelo Simples.*

*INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Arguições de inconstitucionalidade fogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.*

*Solicitação Indeferida”*

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 49/56), alegando, em síntese:

- em preliminar, suscita nulidade da decisão a quo, em razão de a autoridade julgadora ter desconsiderado documentos dos autos que comprovam a real atividade que exerce;

- que sua atividade econômica é a de comércio e prestação de serviços de reparos em geral;

- que não presta serviço assemelhado ao de engenheiro;

- que apenas houve engano a respeito do objeto principal da classificação no código da atividade quando do preenchimento do cadastro no CNAE;

- que o Ato Declaratório de exclusão fere princípios constitucionais

Pede, ao final, a reforma do julgado.

É o relatório.

Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Acórdão nº : 301-32.805

## VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

O INSS representou junto à Receita Federal, informando que a interessada exercia atividade impeditiva à opção pelo Simples, qual seja, o comércio de materiais elétricos e montagem industrial (fls. 01/03). Diante disso, a contribuinte foi excluída daquela sistemática de pagamento de tributos e contribuições por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº. 03, de 03 de março de 2004 (fl.17).

A exclusão foi mantida pela DRJ-São Paulo/SP, que entendeu que a contribuinte exercia atividade assemelhada à de engenheiro, incorrendo, assim, na hipótese de exclusão prevista pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO

Alega a recorrente, em preliminar, a nulidade da decisão *a quo*. Entende que predita decisão é nula porque, a seu ver, dos autos constam documentos que provam a sua atividade não assemelhada à de engenheiro.

Dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

“São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”

Facilmente se nota que não há, nos autos, qualquer ocorrência das hipóteses previstas na lei como ensejadoras de nulidade da decisão *querreada*. O fato de entender a contribuinte restar perfeitamente comprovado nos autos a exclusiva natureza comercial de suas atividades não confere nulidade a qualquer decisão que entenda de forma diversa. O julgador é livre para firmar sua convicção diante dos elementos trazidos à sua apreciação, cabendo a ele sopesar e avaliar as provas colacionadas. No caso em questão, todas as provas e demais elementos constantes dos autos foram avaliados pelo julgador, que restou convicto em sentido contrário àquele da contribuinte, o que, em hipóteses alguma, enseja nulidade de sua decisão.

Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Acórdão nº : 301-32.805

Alega ainda a nulidade da decisão recorrida porque *esta "onera intensamente a estrutura social do país, na medida em que suga e deprime o indivíduo, negando-lhe o exercício ao trabalho"*.

Em que pese o entendimento da recorrente, a decisão prolatada em nada está a lhe obstar o exercício pleno de suas atividades, mas somente corroborando o entendimento da Administração Pública na aplicação das leis.

**Afasto, portanto, por absoluta falta de previsão legal, a nulidade da decisão de primeira instância suscitada pela recorrente.**

#### DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA CONTRIBUINTE

No mérito, alega a querelante que não exerce qualquer atividade assemelhada à de engenheiro, e que teria ocorrido mero erro na identificação e preenchimento do código da atividade principal exercida pela empresa.

Ora, tal alegação se mostra totalmente inverossímil. Não se trata de mero erro de preenchimento do código no CNAE, visto que a atividade ensejadora da exclusão - qual seja, montagem industrial - consta expressamente de seu contrato social.

Afirma ainda a requerente que as atividades de manutenção de equipamentos industriais são exercidas pelo quadro de engenheiros e técnicos da Nestlé, mas, em confusa explanação de suas atividades, deixa claro que é contratada para prestar serviços de reparos em geral nos equipamentos daquela empresa, o que, fatalmente, leva ao exercício da prática de atividade assemelhada à engenharia, mesmo que não praticada por engenheiro.

Fato é que a recorrente não traz em sua defesa, na fase recursal, qualquer prova contundente daquilo que alega. A recorrente tinha como objeto social o "*comércio de materiais elétricos e montagem industrial*" (fl. 04). Somente em data posterior à sua exclusão do Simples, procedeu alteração contratual, alterando o objeto social da empresa, que passou a ser "*comércio de bens elétricos e circulação de serviços de mão-de-obra e reparos em geral*" (fl. 33). Note-se que dos autos sequer consta o carimbo de recepção do referido documento pela Junta Comercial.

Assim, não há elementos para descaracterizar a prática, pela recorrente, de atividade semelhante à de engenheiro à época em que se deu a sua exclusão do Simples, hipótese elencada expressamente pela lei como impeditiva à opção por aquela sistemática de pagamentos.

Nada obsta, entretanto, que, regularizada a situação que levou à exclusão referida, a contribuinte solicite nova opção pelo Simples, ao que será analisado o preenchimento das condições impostas pela lei para que possa desfrutar do benefício.

Processo nº : 10820.001729/2003-54  
Acórdão nº : 301-32.805

Pelo exposto, voto no sentido de **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006

*Irene S. Torres*

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora