



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10840.003519/2003-62
Recurso nº : 129.554
Acórdão nº : 302-37.968
Sessão de : 25 de agosto de 2006
Recorrente : BERTAGNOLLI E CIA. LTDA. – ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

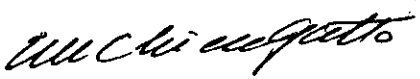
**SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.**

Restando comprovado nos autos que os motivos que fundamentaram a emissão do Ato Declaratório de Exclusão de empresa do SIMPLES não são consistentes, por ter sido verificada a inexistência de atividade econômica não permitida, incabível a referida exclusão.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em: **20 SET 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Luis Antonio Flora e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de retorno de diligência, nos termos da Resolução nº 302-1.238, de 20 de janeiro de 2006.

Para rememorar meus I. Pares os fatos ocorridos, transcrevo, primeiramente, o relato do processo feito à época.

"A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES -, por exercício de atividade vedada (4542-0/00 – Instalação e Manutenção de Sistemas Centrais de Ar Condicionado, de Ventilação e Refrigeração), conforme Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 472.348, de 07 de agosto de 2003 (fls. 04).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Em 03/09/2003, a empresa apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES – SRS (fl. 03), alegando que o ramo de atividade que exerce é o de "oficina de consertos e enrolamentos de motores com venda de material elétrico", conforme consta em Alteração de Contrato Social, datada de 10/05/1988 e registrada na JUCESP. Argumentou que com alterações e inclusões de novos códigos de atividades, houve a atribuição desse CNAE-FISCAL no cadastro da SRF, o que não corresponde à verdadeira atividade exercida pela contribuinte. Requereu, ainda, que seu CNAE-FISCAL fosse alterado para "5271-0/01 – Reparação e Manutenção de Máquinas e de Aparelhos Eletrodomésticos, exceto Aparelhos Telefônicos", o qual corresponde à atividade por ela exercida.

A SRS foi julgada improcedente, pelo fato de o novo código solicitado (5271-0/01) também encontrar vedação na legislação. Em consequência, a contribuinte foi orientada a alterar o código no cadastro, mas a exclusão do SIMPLES foi mantida.

ELUCK

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 19/09/2003 (AR às fls. 20), BERTAGNOLLI E CIA. LTDA. - ME, por seu representante legal, protocolizou, em 30/09/2003, tempestivamente, a Manifestação de Inconformidade de fl. 01, pelas razões descritas a seguir, em síntese:

- *A requerente fez seu termo de opção pelo SIMPLES na data de 26/02/1997, no qual constava a atividade que exerce. Durante todo esse período (da data da opção até a presente) vêm cumprindo com todas as obrigações exigidas por esse sistema de contribuição, tais como recolhimento de impostos unificados, declarações de imposto de renda pessoa jurídica simplificadas, entre outras.*
- *A Receita Federal não fez nenhuma oposição a esse enquadramento.*
- *Entende a contribuinte que na fundamentação legal para sua exclusão do SIMPLES a autoridade se ampara em que sua atividade seria serviço prestado por profissional de engenharia, com habilitação profissional legalmente exigida. A interessada não concorda com esse entendimento pois quando da abertura da empresa nas esferas federais, municipais e estaduais, não foi exigido que houvesse um responsável pela parte elétrica, ou seja, um engenheiro elétrico ou profissional assemelhado, com habilitação junto a algum conselho de classe.*
- *Também durante todo o período de existência da empresa nunca houve exigência ou fiscalização de nenhum conselho de profissão regulamentada para exercer a atividade que possui.*
- *De acordo com a Solução de Consulta nº 76/2001, junto à Superintendência da Receita Federal/8ª Região Fiscal, a atividade de manutenção de aparelhos domésticos é acolhida no SIMPLES e é essa a atividade exercida pela contribuinte.*
- *Requer, finalizando, sua manutenção no referido Sistema, por não se enquadrar em nenhuma das vedações de opções pelo mesmo.*

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 11 de dezembro de 2003, os Membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, mantiveram a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/RPO Nº 4.778 (fls. 24 a 28), assim ementado:

EUA

Processo nº : 10840.003519/2003-62
Acórdão nº : 302-37.968

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: OPÇÃO. VEDAÇÃO.

A prestação de serviços de manutenção ou conserto de equipamentos elétricos, por ser atividade específica de engenheiro e de profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a opção pelo Simples.

Solicitação Indeferida”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 19 de janeiro de 2004 (AR à fl. 30), a interessada interpôs, em 12 de fevereiro de 2004, com guarda de prazo, o recurso de fls. 32/33, instruído com os docs. de fls. 34 a 83, alegando, em síntese, que:

- 1) A Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto fez alegações que a atividade do código 5271-0/01 “Reparação e manutenção de máquinas de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos” está excluída do SIMPLES, conforme determina a Lei nº 9.317/1996, arts. 9º, XIII, 12, 14, e 15, II, MP nº 2.158-34, de 27/07/2001, art. 73, e Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002, art. 20, XII, 21, 23, I, 24, II, c/c parágrafo único.*
- 2) A MP nº 2.158/2001, art. 73, II, diz que o desenquadramento ocorre a partir do mês subsequente à notificação. Esta aconteceu em 07/08/2003, portanto o desenquadramento deverá ocorrer a partir de setembro de 2003, e não a partir de 01/01/2002.*
- 3) A contribuinte-recorrente anexa diversas decisões de Delegacias de Julgamento, nas quais as mesmas optaram pelo desenquadramento a partir do mês seguinte à notificação.*
- 4) A contribuinte-recorrente se sente prejudicada com esta decisão de retroatividade, razão pela qual requer seja acatada sua solicitação de continuar no SIMPLES, cancelando-se o Ato Declaratório de Exclusão.*
- 5) A lei que rege o Estatuto das Microempresas tem a finalidade de amparar o contribuinte e não de prejudicá-lo.*

Eulck

- 6) *A empresa-recorrente, em caso de orientação técnica dos serviços a serem efetuados quando surgem novos esquemas de bobinagem, recebe das indústrias que produzem motores, esquemas de montagem. Junta, na oportunidade, diversos pareceres para orientação da montagem dos motores a serem reconicionados. (sic?)*
- 7) *Assim, os documentos anexados poderão ser analisados, verificando-se que a atividade da recorrente independe de orientação técnica de engenheiro ou técnico, no citado ramo de recondicionamento de motores.*
- 8) *Requer, assim, a reforma da decisão guerreada e o provimento de seu apelo, determinando-se sua manutenção no SIMPLES desde a data da opção (01/01/1997) até a presente e durante todo tempo em que vier a exercer a mesma atividade.*

Foram os autos encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes, sendo enviados a este Terceiro Conselho, por força do disposto no art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, por sorteio, em sessão realizada aos 12/09/2005, numerado até a fl. 87 (última).

É o relatório."

O voto por mim proferido, naquela Sessão, acolhido pela maioria dos Membros deste Colegiado foi o que se segue:

"O RECURSO INTERPOSTO PREENCHE OS REQUISITOS PARA SUA ADMISSIBILIDADE, RAZÃO PELA QUAL 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" (instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração), com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP manteve a exclusão da Interessada, fundamentando-se em que "a prestação de serviços de manutenção ou conserto de equipamentos elétricos, por ser atividade específica de engenheiro e de profissionais que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impede a opção pelo Simples".

Na peça de defesa recursal, a empresa argumenta, basicamente, que:

- *A atividade da Recorrente independe de orientação técnica de engenheiro ou técnico, no ramo de condicionamento de motores.*
- *No caso de orientação técnica dos serviços a serem efetuados quando surgem novos esquemas de bobinagem, recebe das indústrias que produzem motores, esquemas de montagem.*

Por sua vez, em sua Manifestação de Inconformidade, havia exposto as seguintes razões de defesa:

- *Quando da abertura da empresa nas esferas federal, estadual e municipal, não foi exigido que houvesse um responsável pela parte elétrica, ou seja, nem engenheiro elétrico, nem tampouco profissional assemelhado, com habilitação junto a algum conselho de classe.*
- *Também durante todo o período de existência da empresa nunca houve exigência ou fiscalização de nenhum conselho de profissão regulamentada para exercer a atividade que possui.*
- *A atividade que exerce, de manutenção de aparelhos eletrodomésticos, é acolhida no SIMPLES, conforme Solução de Consulta nº 76/2001, junto à SRRF-8ª RF.*

Na hipótese dos autos, na Alteração do Contrato Social da empresa BERTAGNOLLI E CIA. S/A – ME, datada de 10 de maio de 1988 (fls. 13 a 18), consta, explicitamente, que o objetivo da sociedade é a exploração do ramo da “Oficina de consertos e enrolamentos de motores, com venda de material elétrico”.

Este objetivo pode levar à presunção de que as atividades desenvolvidas pela Interessada são, efetivamente, atividades próprias de engenheiros ou assemelhados, enfim, de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida, nos exatos termos previstos no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Neste caso, sua manutenção no SIMPLES estaria totalmente afastada.

Contudo, esta Relatora não ficou convencida se as atividades efetivamente exercidas pela empresa são ou não impeditivas à opção pelo SIMPLES.

Pelo exposto e objetivando a busca da verdade material, arguo a preliminar de conversão do julgamento em diligência à Repartição de Origem para que a mesma promova a averiguação da real atividade exercida pela contribuinte, por meio de procedimentos de

EMLK

Processo nº : 10840.003519/2003-62
Acórdão nº : 302-37.968

fiscalização (registros contábeis, notas fiscais, fiscalização "in loco", recursos humanos empregados, etc).

Após o procedimento fiscal, dar vistas dos resultados à interessada, abrindo-lhe prazo para manifestação, se o desejar."

Foram os autos encaminhados à DRF em Ribeirão Preto/SP, que emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência de fls. 98.

Mediante o Termo de Intimação Fiscal de fls. 99, o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos e esclarecimentos abaixo elencados, relativos ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005:

- *Livro CAIXA acompanhado pelos documentos de despesas e Notas Fiscais de Vendas e de Prestação de Serviços, exercício 2005;*
- *Livro de Registro de Empregados;*
- *Livros de Registro de Entrada e Registro da Saída de Mercadorias.*

Em atendimento, a empresa apresentou os documentos de fls. 101/112.

A Fiscalização também visitou as instalações do Interessado, para constatar quais as reais atividades exercidas e, após a ação fiscal, emitiu o Relatório Fiscal – Diligência de fls. 120/121, informando, em síntese que:

- 1) *Quanto às INSTALAÇÕES: (a) a empresa foi encontrada em funcionamento, ocupando pequena sala medindo cerca de 40m², conforme pode ser observado pelas fotos de fls. 113/119; (b) seu escritório operacional resume-se em pequena mesa de escritório, apinhada de papéis e partes e peças de motores, conforme se visualiza na foto (fl. 119) e está inserida num cubículo de não mais que 2 x 3 m², localizado em sala ao lado; (c) dentre os principais equipamentos encontrados em suas instalações, os quais estavam sendo utilizados para consecução de suas atividades, podemos citar: 03 bancadas de trabalho, apinhadas de partes e peças velhas de motores elétricos, principalmente; 01 enrolador de arame; 01 talha de levantar peso; 01 furadeira de bancada pequena, etc.; (d) não foi encontrado estoque de peças e materiais elétricos novos, mas apenas materiais (fios, rolamentos) que estavam sendo utilizados nos motores e equipamentos em manutenção; (e) no local, foi encontrado trabalhando na realização das atividades o próprio proprietário, e apenas três funcionários devidamente registrados, como se observa na cópia do Livro de Registro de Empregados (documento de fls. 102/110).*



Processo nº : 10840.003519/2003-62
Acórdão nº : 302-37.968

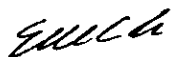
- 2) *Quanto aos DOCUMENTOS: (a) através da análise dos documentos apresentados pela empresa, foi possível apurar o que se observou in loco e que através das fotografias pode-se visualizar: trata-se de pequeno prestador de serviços de conserto de equipamentos e motores elétricos, conforme revela o consumo de energia elétrica (230 KWH no mês 12/2005) ou consumo de telefone (254 pulsos), conforme cópias de fls. 111 e 112; (b) o documento de fl. 101 demonstra o faturamento do contribuinte no ano-calendário de 2005; (c) as cópias das fls. 01, 13 e 14 do Livro de Registro de Empregados e a folha de pagamento comprova o verificado in loco, ou seja, a existência de três funcionários registrados.*
- 3) *Diante do exposto e da documentação analisada, o AFRF designado concluiu que a empresa desenvolve resumidamente a atividade de revenda de motores e serviços de manutenção de pequenos motores e aparelhos elétricos tais como ventiladores, etc., que se trata de simples oficina mecânica de motores elétricos que utiliza profissionais sem formação acadêmica, como, inclusive, o próprio proprietário que, através da prática de 35 anos na atividade, aprendeu a consertar motores.*

Foram dadas, ao contribuinte, para a devida ciência, cópia da Resolução nº 302-1.238, de 26/01/2006 e cópia do Relatório Fiscal – Diligência, abrindo-se ao mesmo prazo para sua manifestação.

O Interessado tomou ciência em 12/05/2006 (AR à fl. 124), manifestando-se (fl. 125), conforme razões que leio em Sessão e requerendo, ao final, que seja mantida sua permanência no SIMPLES.

Em seqüência, subiram os autos a esta Segunda Instância de Julgamento, para prosseguimento, numerados até a fl. 126.

É o relatório.



Processo nº : 10840.003519/2003-62
Acórdão nº : 302-37.968

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Relatora

Os resultados obtidos pela diligência determinada por este Colegiado vieram a demonstrar plenamente quais as reais atividades desenvolvidas pela empresa BERTAGNOLLI E CIA. LTDA. – ME, colocando uma pá-de-cal sobre qualquer dúvida com referência a sua situação perante SIMPLES.

Não há como deixar de acolher que sua exclusão daquele Sistema Simplificado de Tributação não encontra qualquer respaldo.

Trata-se de uma pequena empresa, que desenvolve, basicamente, atividade de revenda de motores e serviços de manutenção de pequenos motores e aparelhos elétricos, como bem descrito no Relatório Fiscal – Diligência.

Os profissionais que nela trabalham não possuem formação acadêmica, mas apenas experiência prática.

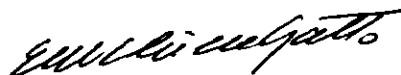
O proprietário informou, em sua manifestação pós-diligência, que está providenciando as devidas alterações no Contrato Social, para que a empresa seja enquadrada no CNAE Fiscal correto, que, conforme diz ter verificado, é o 5271-0/01 (Reparação e manutenção de máquinas e aparelhos eletrodomésticos).

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de prover o recurso voluntário interposto.

Esclareço que os efeitos deste julgado devem retroagir até a data da emissão do Ato Declaratório de Exclusão de fls. 18, o qual deve ser anulado.

É como voto

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora