



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10850.000125/2005-03
Recurso nº	135.951 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.544
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	PRISMATEC SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - ME
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: Simples. Exclusão desmotivada. Prestação de serviços técnicos e manutenção de máquinas e equipamentos industriais. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços técnicos e manutenção de máquinas e equipamentos industriais por sociedade empresária. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

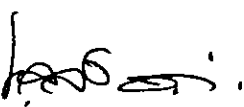
Adp *h*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 5, expedido no dia 2 de agosto de 2004 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 9 de agosto de 2001 ^[1] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico².

Regularmente intimada da improcedência da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS)³, a interessada instaurou o contraditório às folhas 1 a 3. Nas suas razões iniciais, formalizada em papel com timbre da DRJ Ribeirão Preto (SP), assevera que: (1) não presta serviço profissional de engenharia ou assemelhado, nem serviço profissional de outras atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (2) fiscais do Crea nunca compareceram ao estabelecimento da impugnante para exigir o cadastro da pessoa jurídica no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia nem para exigir a contratação de responsável técnico pela atividade exercida; (3) explora, desde a sua constituição, a prestação de serviços de corte, dobra, perfuração, solda, lixa e confecção de partes em torno mecânico; e (4) não exerce a atividade mercantil prevista no contrato social.

Admite ter errado quando considerou sua atividade uma mera prestação de serviços, com incidência do tributo municipal ISSQN, ao revés do correto enquadramento como industrialização para terceiros, tributada pelo ICMS, e assegura que a irregularidade já foi sanada conforme orientação da fiscalização estadual.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

As empresas que desenvolvem atividades de montagem industrial, manutenção, instalação de equipamentos, presta serviços de usinagem e assistência técnica no seguimento, por ser [sic] atividades específicas de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Ribeirão Preto (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 76 a 78, redigido em papel com timbre da DRJ Brasília (DF). Nessa petição, contradiz parte de suas próprias razões iniciais: primeiro, quando admite que optou pela inscrição municipal porque exercia suas atividades em um barracão nos fundos de outra empresa, no tal endereço já constava a inscrição estadual da outra empresa e o fisco

¹ Data da opção pelo Simples: 9 de agosto de 2001.

² Então equiparado à prestação de serviços na área de engenharia (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

³ SRS, despacho de indeferimento, intimação e AR acostados às folhas 62 a 64 (frente e verso).

estadual não forneceria uma segunda inscrição estadual para referido endereço; depois, quando aduz que sua real atividade é a confecção de produtos metalúrgicos em aço inoxidável e em outros metais (portas, janelas, escadas, carrinhos, mesas, prateleiras, cadeiras e lixeiras).

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁴ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 117 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o Relatório.



⁴ Despacho acostado à folha 116 determina o encaminhamento dos autos para este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço o recurso voluntário interposto às folhas 76 a 78, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada na prestação de serviços de instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico⁵ exercida pela sociedade empresária cujo objeto social era, naquela ocasião: prestação de serviços técnicos e manutenção de máquinas e equipamentos industriais⁶.

Das contraditórias razões de defesa, resta evidente a insubordinação tanto acerca da denunciada prestação de serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados quanto à interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que instituiu o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de [...], engenheiro, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

⁵ Então equiparado à prestação de serviços na área de engenharia (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

⁶ Cláusula terceira do contrato social consolidado acostado às folhas 39 a 42, por fotocópia (segundo a as razões iniciais, a impugnante não exerce a atividade mercantil prevista no contrato social).

Constituição Federal:

.....

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços técnicos e manutenção de máquinas e equipamentos industriais aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

bat.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


TARASIO CAMPÊLO BORGES - Relator