



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

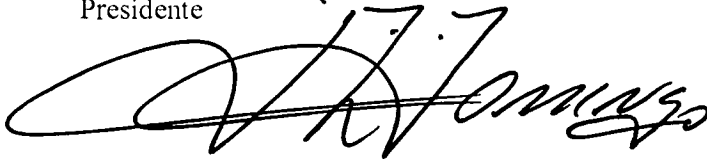
Processo nº 10855.000922/2005-32
Recurso nº 136.977
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-2.037
Data 14 de agosto de 2008
Recorrente MSG - ELEKTROTECHNIK INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS ELETROMECHANICOS LTDA - ME
Recorrida DRJ/RIBEIRAO PRETO/SP

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

A contribuinte protocolou, em 08/04/2005, perante a Secretaria da Receita Federal, pedido de reinclusão no Simples, tendo em vista ter sido excluída através do Ato Declaratório nº.580.788.

Por bem relatar os fatos adoto o relatório proferido pela Primeira Instância:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 580.788 (fl. 27), de 02/08/2004, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba, foi excluída a partir de 06/09/2002 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: 2969-6/02 Instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico.

A exclusão foi fundamentada na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII; art. 12, art. 14, I, art. 15, e Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, art. 73, Instrução Normativa nº 355, de 29 de agosto de 2003, art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

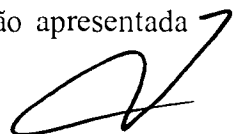
Insurgindo-se contra a referida exclusão, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do citado pleito sob o argumento de que a empresa exerce atividade vedada à opção pelo Simples.

Cientificada do julgamento da SRS, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 01) alegando, inicialmente, que a decisão da DRF/Sorocaba é nula por carecer de motivação, violando os princípios constitucionais.

Quanto ao mérito alegou, em síntese, que não tem como atividade o exercício profissional de engenharia, que é exercido pelo próprio tomador dos serviços, cabendo à empresa ora impugnante tão somente a instalação e manutenção dos equipamentos, tudo com base nos projetos e cronogramas elaborados por terceiros.

Acrescentou que a data da ocorrência não pode ser considerada como a data em que a empresa foi criada e incluída no Simples, isto porque tendo a Receita Federal aceitado a inclusão da microempresa como optante do Simples à época de sua constituição, com o código 2969-6/02, somente poderia considerar como data de ocorrência do motivo de exclusão, aquela em que houve a alteração do código para 2992-0 em virtude de nova Resolução pelo CONCLA e, em consequência, a SRF não mais considerou a impugnante como microempresa apta a fazer a inclusão no Simples.”

A 5ª Turma da DRJ – Ribeirão Preto/SP indeferiu a Impugnação apresentada pelas razões consubstanciadas na seguinte Ementa:



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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Empresa que explora atividade de instalação e manutenção de máquinas e equipamentos eletromecânicos, por caracterizar prestação de serviços profissionais de engenharia que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, não pode optar pelo Simples.

Solicitação indeferida.”

Intimada da decisão supra em 22/09/2006 a contribuinte protocolou Recurso Voluntário em 23/10/2006, repisando os argumentos trazidos em sua Impugnação.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

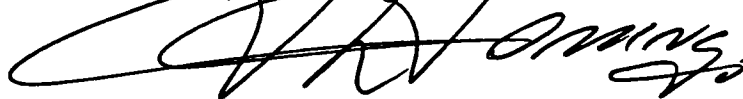
A questão trazida nos autos cinge-se na identificação da real atividade desempenhada pela Recorrente a fim de verificar se se trata de atividade privativa de engenheiro, uma vez que apenas faz instalações de equipamentos e que não tem nenhum envolvimento com o projeto, requerendo a distinção entre o idealizador (atividade intelectual de engenheiro) e executor (mão-de-obra aplicada).

Desta forma, considerando que não há nos autos provas suficientes quanto à real atividade da Recorrente (apesar de suas alegações firmarem não exercer atividade que necessitariam de habilitação profissional), entendo necessária a CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA à repartição de origem, a fim de que se proceda ao seguinte:

- a) seja verificado, in loco, quais as atividades da empresa, trazendo aos autos cópias de notas fiscais, a fim de constatar as atividades industriais da Recorrente;*
- b) seja verificado se para o desempenho das atividades a empresa, por conta própria, desenvolve projetos e atividades intelectuais, para as quais necessitaria de habilitação técnica e legal de profissão regulamentada;*

Após a conclusão da diligência, proceda-se à intimação da Recorrente para que, no prazo regulamentar, manifeste-se acerca da conclusão da diligência, se assim quiser, para posteriormente, devolver os autos a este Conselho para apreciação do Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator