



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.012243/99-07
SESSÃO DE : 20 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453
RECURSO Nº : 124.887
RECORRENTE : SPHERA DESENHOS LTDA. – ME
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

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

Podem optar pelo Simples as empresas que exercem a atividade econômica de editoração, fotocomposição e ilustração.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE

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.

Brasília-DF, em 20 de março de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

08 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e ADOLFO MONTELO (Suplente). Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453
RECORRENTE : SPHERA DESENHOS LTDA. – ME
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/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, sob o fundamento de que sua atividade econômica não seria permitida para aquele sistema, conforme Ato Declaratório nº 150.524 (fls. 09).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 07/08 encontra-se o formulário de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, uma vez que a atividade de desenho seria considerada prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, conforme art. 663, § 1º, item 14, do Regulamento do Imposto e Renda - RIR/94 e Boletim Central nº 55, de 24/03/97 (questão nº 19).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do resultado da SRS em 14/04/99 (fls. 17), a requerente apresentou, em 11/05/99, tempestivamente, a impugnação de fls. 01 a 06, alegando, em síntese:

- a requerente tem como objeto social a atividade de desenhos ilustrativos, gráficos e transcritivos, que não requerem conhecimentos técnico-científicos mediante habilitação profissional (CREA);

- a atividade não requer a colaboração e engenheiros ou profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida;

- por similaridade, a Superintendência Regional da 1ª Região Fiscal, por meio da Decisão nº 46, de 05/11/98 (DOU de 15/01/99) pronunciou-se no sentido de que as empresas que não requeiram a colaboração de engenheiros ou profissionais

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

que dependam de habilitação profissional legalmente exigida podem optar pelo Simples;

- os desenhos elaborados na empresa não resultam da engenhosidade humana, conforme exige o Parecer CST nº 37/87, do contrário seus profissionais teriam de estar vinculados a Conselho de Classe, como o CREA e outros;

- nos desenhos produzidos pela empresa não aparece a figura do profissional que o elabora, nem sua assinatura ou responsabilidade técnica emitida pelo CREA, daí serem os desenhos intitulos de qualquer natureza;

- existe a atividade de técnico, criada pela Resolução nº 262/79, do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura - CONFEA, que possui as mesmas obrigações do engenheiro e do arquiteto, no que tange ao registro no CREA e ART – Anotação e Responsabilidade Técnica, porém as atribuições são delimitadas;

- tais atividades não constam do objeto social da requerente, registrado na Junta Comercial;

- o item 14, do art. 663, do RIR/94, cita a atividade de desenho técnico como sujeita à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte que, segundo entendemos, é a mesma citada na Resolução 262/79, do CONFEA;

- o art. 663 do RIR/94 é incabível, pois a Lei nº 9.317/96 não menciona qualquer vinculação a este dispositivo, tratando-se de regra interna da Secretaria da Receita Federal;

- para o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura não existe atividade “assemelhados”, posto que a Lei nº 5.194/66 e a Resolução 262/79, do CONFEA, definem claramente as atividades técnicas, disciplinando inclusive a regulamentação por meio de registros profissionais.

Ao final, a interessada pede a manutenção da opção pelo Simples.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 28/11/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP manteve a exclusão do Simples, exarando a decisão DRJ/SPO nº 004583 (fls. 21 a 26), assim ementada:

“Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso da prestação de serviços de desenho, por 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

desempenhar serviços profissionais assemelhados aos de engenheiro ou arquiteto.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 05/09/2001, a interessada apresentou, em 24/09/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 29 a 31, alegando, em resumo:

- a interessada constava no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ com a atividade “CNAE 74.20-9-05 – Serviço de Arquitetura/Engenharia/Asses. Tec. Especializada”;

- no contrato social, constava como objeto a “prestação de serviços de elaboração e execução de desenhos técnicos de qualquer natureza”;

- a atividade acima mencionada não representava a atividade efetivamente exercida pela empresa, razão pela qual foi efetuada alteração contratual em 16/05/2000, e o objeto social passou a ser “editoração gráfica e fotocomposição gráfica; prestação de serviços de elaboração, execução e montagem de artes gráficas e fotocomposição de qualquer natureza; prestação de serviços na área de desenhos ilustrativos de qualquer natureza; e comércio de materiais gráficos”;

- perante o CNPJ, a atividade passou a ser “CNAE 22.19-5/00 – Edic; Edição e Impressão de Produtos Gráficos”;

- a atividade da empresa não é assemelhada à de desenho técnico, atribuída a engenheiros, arquitetos ou qualquer outra similar;

- em anexo cópias de contestações deferidas pela Secretaria da Receita Federal, apresentadas por outros contribuintes, referentes a casos semelhantes ao presente (fls. 66 a 76).

Ao final, a interessada requer a manutenção da opção pelo Simples.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 81 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pl*

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples.

No caso em questão, o Ato Declaratório nº 150.524 (fls. 09) apenas registra, como motivação da exclusão: “Atividade Econômica não permitida para o Simples”. Como base legal, citam-se os “artigos 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998”, bem como a IN SRF nº 74/96.

A atividade exercida pela interessada, conforme certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, seria “serviços de elaboração e execução de desenhos técnicos de qualquer natureza” (fls. 10).

Partindo-se da informação de que o óbice para a permanência da empresa no Simples seria a sua atividade econômica, verifica-se que, na base legal citada no Ato Declaratório, estão contidos vários incisos relativos a esta motivação, a saber:

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

.....

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

.....

XII - que realize operações relativas a:

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

- a) (Revogado pela MP nº 2.158-35)
- b) locação ou administração de imóveis;
- c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;
- d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;
- e) *factoring*;
- f) prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

.....
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.”

Examinando-se os incisos IV, V e XII, não se vislumbra a atividade desenvolvida pela recorrente. Assim, descartados tais incisos, resta o inciso XIII, onde deveria forçosamente estar incluída a interessada, posto que a atividade econômica foi o fundamento da exclusão do Simples.

Relativamente ao inciso XIII, o fato de a atividade exercida pela interessada não estar expressamente relacionada entre as transcritas, permite duas conclusões, a saber:

1ª) tal atividade estaria sendo tratada como assemelhada àquelas constantes do inciso;

2ª) tal atividade, embora não assemelhada a nenhuma daquelas citadas nominalmente no inciso, estaria incluída entre as atividades típicas de profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS foi considerada improcedente, sob a justificativa a seguir enunciada (fls. 16):

pe

RECURSO N° : 124.887
ACÓRDÃO N° : 302-35.453

“Desenquadramento mantido visto a atividade de desenho ser considerada prestação de serviço caracterizadamente de natureza profissional, conforme artigo 663 § 1º - item 14 – RIR/94 e BC nº 055 de 24/03/97 – questão nº 19.” (grifei)

Conclui-se, portanto, que a exclusão foi mantida pela DRF São Paulo com fundamento na 2ª hipótese, dentre as duas acima explicitadas.

Ainda com relação ao resultado da SRS, é oportuno que se esclareça que “BC nº 55”, na verdade, significa “Boletim Central nº 55”, instrumento de comunicação interna da Secretaria da Receita Federal, que sequer é publicado no Diário Oficial, portanto não é acessível aos contribuintes. “RIR”, por sua vez, significa “Regulamento do Imposto de Renda”.

Examinando-se o Boletim Central nº 55 - ao qual esta Conselheira teve acesso por ter sido transcrito na decisão singular (fls. 23/24) – verifica-se que este, por meio da questão nº 19, ao citar o art. 663, § 1º, do RIR/94, apenas fornece uma alternativa objetiva para que sejam identificadas possíveis atividades assemelhadas às do art. 9º, inciso XIII, no caso de exclusões com base na 1ª hipótese, dentre as duas acima transcritas.

Assim, a autoridade encarregada de analisar a SRS se utilizou de um expediente idealizado para a identificação de atividades assemelhadas àquelas nominalmente citadas no inciso XIII, porém não efetuou esta identificação, enquadrando-a na hipótese geral de atividades que não guardariam semelhança com aquelas citadas, mas cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Já a decisão monocrática, por sua vez, conclui (fls.26):

“Visto que a execução de desenhos técnicos de arquitetura é uma atividade que, simultaneamente, caracteriza a profissão de desenhista técnico de arquitetura e pertence ao campo de competência profissional do arquiteto, estas duas profissões apresentam semelhanças: o serviço profissional realizado pelo desenhista é assemelhado a um dos serviços característicos da profissão de arquiteto/engenheiro.” (grifei)

Como se vê, este posicionamento não coincide com o do resultado da SRS, vez que abraça a 1ª hipótese, dentre as duas hipóteses acima elencadas.

Percebe-se, portanto, que as diferentes autoridades da Secretaria da Receita Federal defendem pontos-de-vista diferentes, acerca de um mesmo fato, trazendo inclusive fundamentos legais totalmente estranhos àquele constante do ato de

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

exclusão: a DRF São Paulo entendeu tratar-se de atividade dependente de habilitação profissional legalmente exigida, porém não manifestou qualquer semelhança com as atividades relacionadas no inciso XIII; já a DRJ São Paulo entendeu que, independentemente da habilitação profissional exigida por lei, o que importa é a natureza do serviço prestado, vale dizer, a semelhança com as atividades elencadas no inciso (no caso, atividade de engenheiro/arquiteto).

Tal divergência já seria suficiente para a declaração de nulidade do procedimento de exclusão, por força do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72. Entretanto, a nulidade não será declarada, tendo em vista o § 3º do dispositivo legal citado.

A interessada declara, em seu recurso, que a atividade constante do contrato social não representava efetivamente aquela por ela desempenhada, razão pela qual promoveu a alteração contratual de fls. 38. De acordo com esta alteração, o objeto da empresa passou a ser **“editoração gráfica e fotocomposição gráfica; prestação de serviços de elaboração, execução e montagem de artes gráficas e fotocomposição de qualquer natureza; prestação de serviços na área de desenhos ilustrativos de qualquer natureza; e comércio de materiais gráficos”**. Às fls. 37 consta cópia do cartão de inscrição no CNPJ, onde consta o código 22.19-5-00, referente a **“Edição; edição e impressão de produtos gráficos”**.

Assim, tendo em vista a alteração contratual, não há óbice à permanência da empresa no Simples, conforme entendimento do próprio Conselho de Contribuintes, exarado nos Acórdãos nºs 202-13.311 e 202-13.509, cujas ementas abaixo são transcritas:

“SIMPLES - EXCLUSÃO – Mantém-se a opção no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, da pessoa jurídica que presta serviços de desenhos ilustrativos em projetos com a utilização de editoração e computação gráfica. Recurso provido”.

“SIMPLES - OPÇÃO EDITORAÇÃO ELETRÔNICA, DIAGRAMAÇÃO E ILUSTRAÇÃO - OPÇÃO - Serviços de editoração eletrônica, diagramação e ilustração não se confundem com publicidade e propaganda, não havendo óbice a impedir que empresas dedicadas a tais atividades optem pela sistemática do SIMPLES. Recurso a que se dá provimento”.

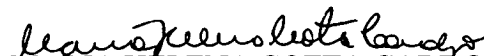
Como se deduz da leitura desta última ementa, sequer se cogitou da semelhança de tais atividades com as de engenheiro/arquiteto, posto que a dúvida contida no precedente diz respeito às atividades de publicidade e propaganda. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.887
ACÓRDÃO Nº : 302-35.453

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, no sentido de que seja tornado sem efeito o Ato Declaratório de exclusão do Simples de nº 150.524 (fls. 09).

Sala das Sessões, em 20 de março de 2003


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora