



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

Processo n° 10950.003578/2004-74
Recurso n° 136.923 Voluntário
Matéria SIMPLES -EXCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.653
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente JN CARVALHO - ME
Recorrida DRJ/CURITIBA/PR

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - EXCLUSÃO - ATIVIDADE NÃO VEDADA. COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM CONJUNTO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS E CABOS TELEFÔNICOS.

Não se compreende nas atividades privativas de engenheiros ou de outras profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida a comercialização de equipamentos em conjunto com a prestação de serviços de instalação e manutenção de aparelhos e cabos telefônicos. Precedente da CSRF.

SIMPLES - ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL - ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 - APLICAÇÃO RETROATIVA.

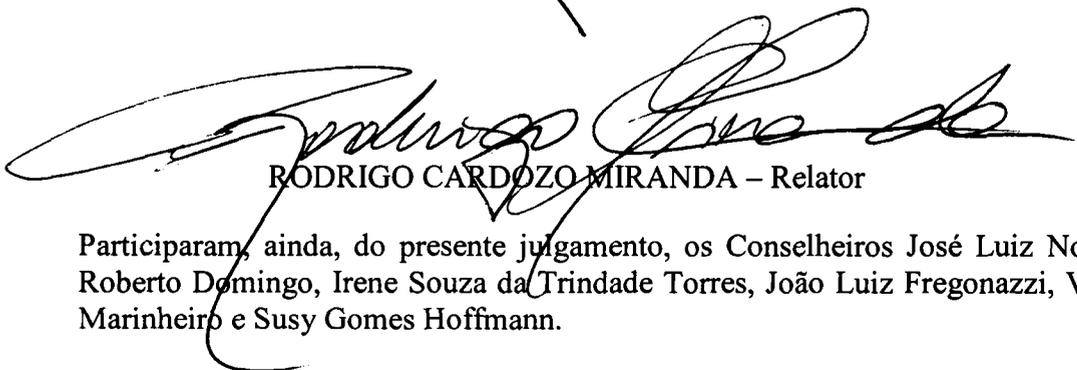
As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006. Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 54/61) interposto por J.N. CARVALHO – ME contra acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ em Curitiba - PR (fls. 49/51) que indeferiu Manifestação de Inconformidade formulada pela contribuinte contra Ato Declaratório que determinou sua exclusão do SIMPLES.

A ora Recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório nº 56 (fl. 35), de 29 de novembro de 2004, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Maringá - PR, em virtude do desenvolvimento de atividade vedada ao SIMPLES, nos termos do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996.

A ocorrência da situação excludente foi constatada, inicialmente, pelo Sr. Sérgio Segóvia da Silva, Auditor Fiscal da Previdência Social, matrícula SIAPE 1368247, que, por meio da Representação Administrativa de fls. 09 a 13, informou à Secretaria da Receita Federal que a contribuinte estaria desenvolvendo atividades descritas no artigo 9º, inciso V e § 4º, da Lei nº 9.317/96:

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

(...)

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

(...)

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

Todavia, conforme se depreende do Ato Declaratório (fl. 35), a exclusão da ora Recorrente se deu com base no inciso XIII, do artigo 9º, da lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

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;

Nota-se pela leitura da Declaração de Firma Individual (fl. 61) que o objeto da contribuinte consiste em “Reparação e manutenção, projetos e instalações de equipamentos de telecomunicações; e representações comerciais”.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte sustenta que as atividades por ela desenvolvidas não necessitam da atuação de profissional legalmente habilitado, sendo que, no máximo, requerem o acompanhamento de técnico e não de um engenheiro.

Por fim, sustenta que os efeitos de uma eventual exclusão do simples devem operar-se a partir da data da notificação da exclusão, não podendo retroagir à data do ano calendário da opção.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto.

Cinge-se a presente controvérsia em saber se as atividades desenvolvidas pela Recorrente podem ser consideradas como atividades privativas de engenheiro ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A contribuinte, em sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fl. 34), consignou que realiza atividades de reparação, manutenção e instalação de equipamentos de telecomunicações (sem locação de mão de obra) e que não possui, em seus quadros, nenhum engenheiro ou outro profissional legalmente habilitado.

Pela análise das notas fiscais trazidas pelo Sr. Sérgio Segóvia da Silva, Auditor Fiscal da Previdência Social (fl. 13), e pela própria contribuinte (fls. 38 e 39), nota-se claramente que as atividades desenvolvidas pela Recorrente são de comercialização de equipamentos e a prestação de serviços de instalação de cabos telefônicos.

Tais atividades não se confundem com atividades privativas de engenheiro ou que demandem a realização por profissional com habilitação legalmente exigida a ensejar a incidência da hipótese de exclusão do SIMPLES prevista no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

A simples comercialização, instalação e manutenção de equipamentos telefônicos, tais como cabos, prescinde de conhecimentos técnicos específicos de engenheiro ou de outros profissionais de nível acadêmico superior.

A respeito do tema, cumpre transcrever precedente deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Não poderá ser confundido com atividade privativa de engenheiro ou assemelhado, ramo de comércio de equipamentos e serviços em telefonia prestados por técnicos de nível médio. Atividade exercida não se encontra enquadrada dentre as dos dispositivos de vedação à opção pelo Regime Especial do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

(RV 135.166, julgado em 24/05/2007, Acórdão 303-34366, Rel Cons. Sílvio Marcos Barcelos Fiúza) (grifos nossos)

Deve-se destacar, também, julgado unânime desta Colenda Primeira Câmara sobre o assunto:

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS TELEFÔNICOS.

É permitida a opção pelo SIMPLES a pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação e manutenção de aparelhos telefônicos, que não configurem, por sua complexidade ou por qualquer outra circunstância, atividade própria de engenheiro.

PROVIDO POR UNANIMIDADE

(RV 124.658, julgado em 19/03/2003, Acórdão 301-30567, Rel. Cons. Luiz Sérgio Fonseca Soares) (grifos nossos)

O julgado transcrito acima foi objeto de Recurso de Divergência interposto pela Fazenda Nacional, o qual foi improvido, por maioria, por meio de julgado assim ementado:

SIMPLES – Exclusão - exercício de atividade assemelhada à de engenheiro deve ser comprovada à luz de documentos que mostrem, inequivocamente, tratar-se de ocupação com o mesmo grau de complexidade e exigência curricular.

(RV 301-124.658, julgado em 06/11/2006, Acórdão CSRF/03-05.057, Relatora para acórdão Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando) (grifou-se)

Extrai-se do voto vencedor da Ilustre Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando trecho elucidativo, *verbis*:

Entendo que não corresponde ao espírito da Lei do SIMPLES excluir do sistema as pessoas que não representem, economicamente e nem tecnicamente, o potencial tributário de outras que, por complexidade de formação acadêmica e de organização no mercado de trabalho, possam contribuir mais e cumprir obrigações mais complexas.

A atividade aqui comentada – instalação e manutenção de equipamentos telefônicos - nem de longe se compara àquelas privativas de engenheiros elétricos ou eletrônicos. É de saber corrente que o concurso de engenheiros e outros profissionais de nível acadêmico superior não acontece na atuação dos profissionais que militam na área de instalação e manutenção de telefones.

Pelo exposto, e mais o que consta da Decisão ora combatida, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. (grifos nossos)

Ademais, ainda que as atividades desenvolvidas pela Recorrente após janeiro de 2001 fossem relativas à construção civil, com o advento da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, não mais existe a vedação ao SIMPLES das atividades de construção de imóveis e obras de engenharia civil em geral, conforme disposto no artigo 17, § 1º, inciso XII do citado diploma legislativo:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

IX – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;

(...)

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada; (grifou-se)

Por fim, o § 2º do mencionado dispositivo prevê a possibilidade de opção pelo SIMPLES de microempresas e empresas de pequeno porte que prestem outros serviços que não sejam objeto de vedação expressa pela LC 123/96, como as atividades desenvolvidas pela Recorrente na espécie.

§ 2 Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar. (grifou-se)

Os dispositivos transcritos acima se aplicam de forma retroativa ao presente caso em virtude do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “b”, do Código Tributário Nacional:

Artigo 106 – A lei aplica-se ao ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Nesse sentido, cumpre destacar precedente desse Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes:

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

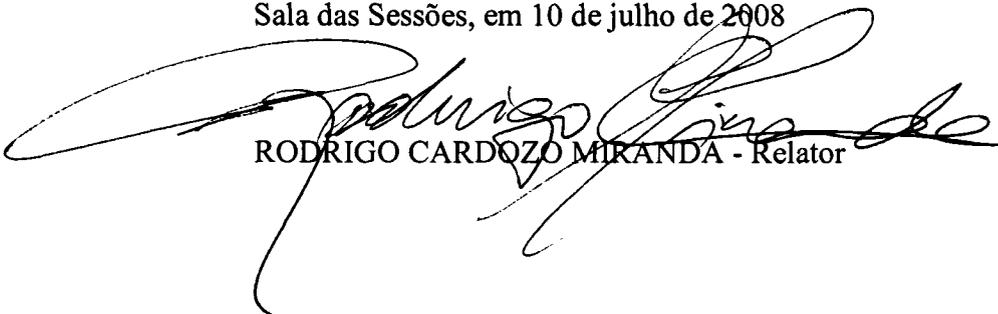
Exercício: 2002

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. "CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS E OBRAS DE ENGENHARIA EM GERAL, INCLUSIVE SOB A FORMA DE SUBEMPREITADA"– LC 123, de 14/12/06 – Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XVI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput daquele artigo não se aplicam às pessoa jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade "construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada" ou que as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

(RV 136204, 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 303-34535, Rel. Conselheiro Nilton Luiz Bártoli – DPPM) (grifou-se)

Com essas considerações, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário da Recorrente para determinar a manutenção da Contribuinte no regime do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator