



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10980.010744/2004-31
Recurso n° 142.554 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 302-40.112
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente ELETRO INDUSTRIAL TRINOSKI LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS PROBANTI.

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção da sistemática de tributação do SIMPLES, sendo impossível exigir prova negativa do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Ricardo Paulo Rosa votaram pela conclusão. Vencida a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 160, de 4 de julho de 2007 (fl. 13), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com efeitos a partir de 01/11/2004, por incorrer em vedação prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, ou seja, por haver realizado atividade econômica vedada, qual seja, instalação, reparação e manutenção de máquinas e ferramentas e de outras máquinas e equipamentos de uso em geral e recuperação de motores elétricos.

A exclusão do Simples foi fundamentada nos arts. 9º, XIII, 14, I, e 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, e art. 33 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, combinado com o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Regularmente intimada por via postal (AR recebido em 19/07/2007, à fl. 15), a interessada optou por não utilizar o formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS e reportando-se diretamente a essa DRJ, apresentou, tempestivamente, em 13/08/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 16/17, instruída com os documentos de fls. 18/35, cujas alegações são sintetizadas a seguir.

Argüi que a atividade por ela explorada não se enquadra na Resolução Confea nº 218, de 1973, e que presta apenas serviços que não exigem o exercício de atividades intelectuais, quer de natureza técnica, quer de natureza científica; que qualquer profissional que atue na área pode executar os serviços explorados pela empresa, independentemente de graduação como engenheiro; que a Confea e o Crea procuram delimitar atribuições profissionais apenas para beneficiar os trabalhadores que obtêm registro profissional e prejudicar os que não podem ou não tiveram a chance de estudar e se formar.

Aduz que os serviços por ela prestados não necessitam de profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; que os serviços por ela prestados são de recondicionamento e recuperação de motores elétricos de máquinas de cortar grama, betoneiras, serra circular, compressores, etc. (substitui o material danificado, tais como cobre, rolamentos, centrífugos, ventoinhas, capacitores e demais) e conserto de ferramentas elétricas, como furadeiras, esmerilhadeiras, lixadeiras, serras mármore, serras circulares, tupias, plainas, etc. (troca das peças danificadas, como induzido, bobina, rolamentos, interruptores, jogo de escovas, engrenagens e demais peças), além do recondicionamento de induzidos

e bobinas dessas máquinas (troca do material danificado, como fio de cobre e outras peças).

Argumenta que esses recondiçõamentos são realizados apenas substituindo-se o material danificado, ou seja, não faz nenhuma modificação, nenhum cálculo e nenhuma alteração; que não é necessário um conhecimento de nível superior, como de engenheiro ou técnico, pois não realiza nenhum projeto ou desenvolvimento de novas técnicas ou produtos; que a empresa é pequena e familiar e que o conhecimento adquirido vem da prática, de alguns cursos e de ensinamentos passados; que não possui nenhum engenheiro ou técnico, até porque a contratação de funcionário com um diploma nessa área teria um custo elevando.

Pede que exclusão do Simples seja revista e que, com a entrada do novo sistema tributário (o Simples Nacional, criado pela Lei Complementar nº 123, de 2006) a empresa estaria legalmente habilitada.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos industriais, por assemelhar-se à profissão de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

Observo que o contrato social do ora recorrente (fls. 4/6), que foi excluído por atividade assemelhada a engenheiro, traz o seguinte dispositivo:

Cláusula Terceira – A sociedade terá por objeto a exploração do ramo de: Comércio Varejista de Peças e/ou Máquinas Industriais, Instalação, Reparação e Manutenção de Outras Máquinas e Equipamentos de Uso Geral, Instalação, Reparação e Manutenção de Máquinas e Ferramentas e Recuperação de Motores Elétricos.

Este Colegiado já pacificou sua jurisprudência para entender que, havendo multiplicidade de atividades previstas no objeto social do contribuinte (como ocorre neste caso - fls. 10), cabe ao Fisco provar que houve o efetivo exercício de alguma atividade que vede a opção deste contribuinte à sistemática do SIMPLES e que inexistindo tal prova nos autos, não cabe a exclusão.

Neste sentido podemos citar a excelente ementa do ilustre Conselheiro Corintha Oliveira Machado, nos autos do julgamento do Recurso Voluntário nº 137.129:

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS DA PROVA.

Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse, e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

E neste mesmo sentido, da relatoria deste Conselheiro relator, cito ainda:

SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLO OBJETO SOCIAL. ONUS PROBANTI.

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção da sistemática

de tributação do SIMPLES, sendo impossível exigir prova negativa do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Recurso nº 138.581, julgado em 16/10/2008)

Por estas razões, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator