



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11516.001545/2001-39
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423
RECURSO Nº : 127.614
RECORRENTE : PARISI ELETRÔNICA LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/FORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES – EXCLUSÃO – A norma excludente de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que tenha por conta o exercício de uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, tem seu limite de interpretação. Ao se verificar que a semelhança não se dá por completo, há que ser considerada indevida a exclusão.

Recurso VOLUNTÁRIO PROVIDO

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANCY GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423
RECORRENTE : PARISI ELETRÔNICA LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 333.157, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, que a declarou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por ter constatado que havia pendências da empresa e/ou sócios na PGFN, bem como, havia exercício de atividade não permitida para o Simples.

Do Ato Declaratório de Exclusão, a Recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples, a qual foi decidida favoravelmente à Requerente apenas no que concerne à primeira das razões de exclusão, uma vez que a Requerente apresentou comprovação de regularidade de débitos junto a PGFN.

Todavia, quanto à segunda causa de exclusão, esta foi mantida, pois apesar da Recorrente ter realizado alteração do CNAE, após a recepção do Ato Declaratório, não comprovou que não exerce atividades de serviços técnicos especializados.

Em 21/08/01 a Recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz que não exerce a atividade de prestação de serviços técnicos especializados.

Afirma a Requerente, que o Código CNAE da empresa foi alterado, quando da solicitação de segunda via de CNPJ, em razão de o sócio gerente ser técnico em eletrônica. Porém, segundo a Requerente, o problema reside no fato do Código específico estar em desacordo com a atividade.

Junta Notas Fiscais de Prestação de Serviços (fls. 5 a 7).

Requer a revisão de sua exclusão da opção pelo Simples.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: VEDAÇÃO. MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS. EXECUÇÃO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE COMUNICAÇÃO E DE TELECOMUNICAÇÕES – Pessoa jurídica que explora atividade de montagem e manutenção de equipamentos eletrônicos e de instalação e manutenção de sistemas de comunicação e telecomunicações, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados, e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, está impedida de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.”

Ainda irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 18/03/03, tempestivamente, reiterando o fundamento apresentado em sua peça impugnatória e acrescentado que a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC mostra-se contraditória no seguinte trecho:

“Vê-se, assim, que a codificação da atividade econômica foi alterada pela requerente. Não é, pois, esse óbice a seu enquadramento no Simples, mas sim a efetiva atividade desenvolvida (...)

Comparando-se as duas versões do objeto social, constata-se que, no que interessa ao feito em julgamento ‘Prestação de Serviços eletrônicos em geral, tais como manutenção e assistência técnica’ apenas perdeu a exemplificação ‘tais como’ e passou a ser ‘Prestação de Serviços de Eletrônica em Geral’, ou seja, a atividade econômica impeditiva permaneceu exatamente a mesma”.

Esta contradição, segundo a Recorrente, se deve ao fato de que no primeiro parágrafo “tem-se que é considerada a atividade efetivamente desenvolvida”. Já no parágrafo seguinte, apontou-se, como razão de decidir, a atividade constante no objeto do contrato social.

A Administração Fazendária, afirma a Recorrente, não deve utilizar-se de outros critérios além dos estabelecidos na legislação.

A atividade exercida pela Recorrente, afirma a mesma, não se enquadra em nenhuma das hipóteses referidas na legislação. Pois, mesmo que conste

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

no contrato social da empresa que a sociedade exerce a atividade de prestação de serviços em eletrônica em geral, a mera inclusão desta previsão no instrumento social da pessoa jurídica, de forma alguma representa a efetiva prestação do serviço em questão. Trata-se de prática comum de forma a abarcar outros objetos evitando seqüenciais alterações no contrato social.

Além disso, alega a Recorrente que as atividades desempenhadas por engenheiros em muito divergem da que a Recorrente desenvolve. Aliás, a legislação específica quando menciona “serviços de engenheiro” trata da prestação de serviços por profissional graduado em curso de engenharia e, devidamente cadastrado no CREA de sua localidade.

Os serviços objeto da eletrônica não se confundem com aqueles que fazem parte da engenharia.

Argumenta a Recorrente, ainda, que o direito tributário é informado pelo princípio da legalidade, pelo qual preleciona que a cobrança de tributo está vinculada à sua perfeita definição em lei.

Aduz a Recorrente, que o art. 9º, XIII da Lei 9.317/96 “guarda em seu bojo verdadeira “norma tributária aberta”, uma vez que assemelha à hipóteses certas e determinadas atividades que, nem sempre, guardam coisas em comum, tais como a engenharia e a eletrônica”.

Diante do princípio da legalidade, merece ser reformada a decisão.

Por fim, aduz que a decisão recorrida mencionou que não fora juntada comprovação de que não exerce atividades de serviços técnicos especializados. Ocorre que, “a demonstração de fato negativo é por demais tormentosa, para não dizer impossível, não se lhe podendo impor o ônus de produção de prova negativa”.

Requer seja conhecido e provido o recurso para reforma da decisão, inserindo a Recorrente no Simples.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº. 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 58, última.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

VOTO

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que:

“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;” *(grifos acrescentados ao original)*

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados, outorga à pessoa jurídica a característica do profissional.

A interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo “engenheiro” restrinja-se a atividade pessoal do profissional. Não poderia ser desta forma, mesmo porque o que visa a norma não é a profissão em si, mas a atividade de prestação de serviços que é desempenhada pela pessoa jurídica. Aliás, a pessoa jurídica é que é o objeto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

Resta claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo contribuinte. Portanto indiferente os

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico includente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que lastreou o Acórdão nº. 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que: “o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.”

Por outro lado, tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

“...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo “Sistema Simples”.

Consequentemente, a exclusão do “Simples”, da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.”

Não obstante, de plano, é de se reconhecer que, ainda que se entenda que a interpretação das normas atinentes ao SIMPLES, seja restritiva em relação à possibilidade de opção e extensiva em relação às atividades elencadas nas exclusões, não vejo, neste caso, como as disposições do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, possam ser aplicadas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

Não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à de engenheiro, pois não se pode equipar a Recorrente a uma empresa que preste serviços de engenharia, mas que tão somente realiza manutenção e assistência técnica de equipamentos eletrônicos, como comprovam as Notas Fiscais e Contrato Social juntados aos autos.

Mesmo porque, a atividade de engenharia é legalmente regulamentada pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que ao discriminar as atividades das diversas modalidades profissionais da engenharia, prolatou a Resolução 218, de 29 de junho de 1973, que em seu artigo 1º, determina:

“Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;



RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico."

E mais adiante, a mesma Resolução determina:

(...)

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos."

Note-se que as atividades relacionadas na citada Resolução envolvem a necessidade de profissional qualificado, devidamente habilitado junto àquele órgão.

No presente caso, trata-se de empresa que se dedica à atividade de manutenção de equipamentos, para a qual, não podemos vislumbrar a necessidade de habilitação técnica, nem tão pouco seja a mesma assemelhada a de engenheiro.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.614
ACÓRDÃO Nº : 303-31.423

Como dizer assemelhada, a atividade de manutenção de um “aparelho de fax”, por exemplo, com o desenvolvimento de um projeto por engenheiro eletrônico? E ainda, como exigir habilitação profissional para um profissional que desempenhará manutenção em equipamentos eletrônicos?

Tenho para mim que o limite do termo “assemelhados” do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade, ou seja, não se pode tomar uma parte para designar o todo.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, já que não há como assemelhar-se à de engenheiro, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 11516.001545/2001-39

Recurso nº: 127614

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31423.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em