MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	:	11543.001442/00-16
Recurso nº	:	131.108
Sessão de	:	22 de março de 2006
Recorrente	:	JATFIBRA JATEAMENTO E ARTEFATOS DE FIBRAS LTDA. – ME.
Recorrida	:	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.571

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

ccs

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

> *"Trata-se de solicitação de não exclusão do SIMPLES, manifestada por meio da impugnação de fls. 98/104, com anexos de fls. 105/130, na qual a interessada manifesta sua inconformidade com o Ato Declaratório DRF/VTA nº 141/2002 (fl. 109), por meio do qual ela foi comunicada de sua exclusão do SIMPLES.*
>
> *2. No Ato Declaratório, o fisco informa que a exclusão foi efetuada em virtude de a interessada exercer a atividade de engenheiro ou assemelhados, de acordo com o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e com o que estabelece a Instrução Normativa nº 34, de 30 de março de 2001.*
>
> *3. O Ato Declaratório foi efetuado com base no Parecer SEORT nº 2.947/2002 (fls. 107/108), no qual solicita-se que se proceda, de ofício, à exclusão da interessada do SIMPLES, vez que a Representação Fiscal do INSS (fls. 1/6), corroborada pela declaração à fl. 13, pelo contrato social (fls. 14/23) e pelas notas fiscais de serviços (fls. 24/88) demonstrariam o enquadramento da interessada "nas hipóteses de exclusão do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, já que a exploração de atividade de montagem e manutenção de equipamentos industriais caracteriza serviço profissional de engenheiro ou assemelhados."*
>
> *4. Inconformada, a interessada, apresentou a impugnação de fls. 98/104, com anexos de fls. 105/130, na qual pede que seja reformada a decisão de o excluir do SIMPLES, protestando pela juntada posterior de documentos comprobatórios, inclusive por perícia técnica in locode suas atividades, alegando, em síntese:*
>
> *- que é evidente que a discriminação contida no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que serviu de fundamento para retirar da interessada o direito de estar no SIMPLES, fere os artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal, vez que impede que as pessoas jurídicas classificadas como microempresa ou empresa de pequeno porte desfrutem do tratamento favorecido exigido pela Constituição, levando-se em consideração, simplesmente, as atividades que explorem e não o seu faturamento;*

- que, em momento algum, diz a lei que a atividade da interessada é assemelhada à de engenheiro ou que para sua execução seja necessária a orientação técnica de engenheiro, com o que se violou o princípio da estrita legalidade tributária;

- que a interessada foi excluída do SIMPLES por entender o fisco que sua atividade seria assemelhada à do engenheiro, o que significa empregar a analogia para exigir tributo não previsto em lei, ferindo o que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 108 do CTN e

- que o objetivo do legislador constitucional foi o de eliminar ou reduzir as obrigações tributárias das microempresas e das empresas de pequeno porte, constituindo-se, pois, em uma verdadeira isenção tributária, o que, de acordo com o artigo 111 do CTN, impossibilita a interpretação extensiva pretendida, em se considerar as atividades da interessada como assemelhadas às de engenheiro.

5. É o relatório."

A DRJ-Rio de Janeiro/RJ proferiu decisão (fls.38/47), indeferindo o pedido da então impugnante, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SOLICITAÇÃO DE NÃO EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADES IMPEDITIVAS. IMPOSSIBILIDADE.

Deve-se indeferir a solicitação de não exclusão do SIMPLES, se esta se deu em decorrência de o contribuinte exercer as atividadesde serviços de manutenção mecânica, elétrica e instrumentação, e serviços de montagem e reparos de materiais em fibra de vidro, o que está no âmbito da prestação de serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, bem como de técnico legalmente habilitado.

Solicitação Indeferida"

Irresignada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Colegiado (fls. 152/163), alegando, em síntese:

- que não exerce atividade assemelhada à de engenheiro, nem sequer atividade que necessite de habilitação profissional legalmente exigida, vez que possui apenas 6 trabalhadores não especializados, que constituem-se em mão de obra braçal.

- que o termo "assemelhados", constante do inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, da forma como é utilizado, acaba por deixar sob a discricionariedade da Receita Federal a classificação das empresas que se classificam naquela vedação, o que fere os princípios constitucionais da tipicidade e da legalidade;

- que o mesmo inciso da referida Lei é inconstitucional, por violar as regras dos arts. 170 e 179 da Constituição Federal;

- que sua exclusão do Simples fere-lhe o direito adquirido, constitucionalmente assegurado, pois não houve qualquer alteração na situação jurídica da empresa que pudesse implicar na sua exclusão;

- que o efeito retroativo de sua exclusão é inconstitucional, já que a SRF anuiu com a inclusão da recorrente no Simples na época de sua inscrição, manifestando-se, portanto, ainda que por omissão, favoravelmente ao seu enquadramento;

- que a Receita Federal não lhe permitiu a possibilidade prévia de defesa, violando, portanto, o princípio constitucional do devido processo legal

Pede, ao final, a nulidade do Ato Declaratório de exclusão e sua permanência no Simples.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

A teor do relatado, cuidam os autos de exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por meio do Ato Declaratório de fl. 109, o qual explicita a seguinte motivação: *"**pelo exercício de atividades vedadas à opção pela sistemática tributária em questão, no caso, de engenheiro ou assemelhados**, apuradas durante a análise do processo administrativo n.º 11543.001142/00-16"*.

A contribuinte, segundo consta de seu contrato social (fl. 21), e que por ela é corroborado em sua peça recursal, desempenha as seguintes atividades:

- fabricação de peças em fibra de vidro

- fabricação de artefatos de concreto e cimento,

- preparação de superfícies através de jateamento;

- serviços de manutenção mecânica, elétrica e instrumentação, e

- serviços de montagem e reparos de materiais em fibra de vidro.

Da análise dos documentos acostados aos autos não se pode identificar, precisamente, quais sejam os serviços prestados pela contribuinte. Muito embora às fls. 256/257 descreva a recorrente cada uma de suas atividades, tais descrições se mostram muito amplas, fornecendo apenas elementos genéricos, sem que traga dados concretos para aferição da complexidade das atividades desempenhadas.

Assim, não havendo nos autos elementos suficientes para embasar qualquer decisão, e norteada pela busca pela verdade real como princípio informador do processo administrativo fiscal - que clama de seus atores não se conformarem apenas com a verdade **formal** enquanto não esgotados todos os recursos para se conhecer a verdade **real** - voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA,** para que a autoridade preparadora, no intuito de verificar, de forma conclusiva, o alcance exato das atividades desempenhadas pela recorrente, proceda a análise dos livros fiscais da contribuinte, do teor das Notas Fiscais emitidas pela empresa, bem como realize visita *in loco*, a fim de que informe suas impressões

e verificações acerca das atividades executadas e da qualificação técnica do pessoal que ali trabalha.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora