



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

Processo nº 11543.003358/2003-24
Recurso nº 138.423
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.532
Data 14 de agosto de 2008
Recorrente VITELES COMÉRCIO E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo do Ato Declaratório DRF/VTA n.º 017 (fls. 38), emitido em 31/03/2006, com base no Despacho Decisório SEORT n.º 100/2006 (fls. 35/37), por meio do qual a interessada foi declarada excluída do Simples, pelo exercício de atividade vedada à opção pela sistemática tributária em questão, qual seja, "realização de serviços de manutenção programada e não programada de equipamentos e sistemas de telecomunicações", com fulcro nos incisos V e XIII, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/1996.

2. Inconformada, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 45/60, alegando, em síntese que:

atendeu todas as exigências legais para o seu legítimo enquadramento no Simples;

eventual ato de exclusão, se mantido, deverá sê-lo a partir de abril de 2006;

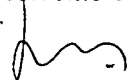
não existe um único registro nos seus atos constitutivos dando conta de que, algum dia, desenvolveu atividades "de natureza imobiliária", ou seja, no "ramo da construção civil";

nunca prestou serviços de: "vigilância" – nem de "limpeza", e muito menos de "conservação e locação de mão-de-obra", atividades essas não previstas no seu contrato social;

é uma empresa comercial – com empregados regularmente contratados que, além das atividades mercantis, desenvolve a assistência técnica dos produtos vendidos a seus clientes, e por essas razões, não se trata de firma individual, e nem tampouco de profissional liberal, ou autônomo, "como se afigura no modelo definido no inciso XIII do art. 9º, da Lei n.º 9.317/1996";

é uma empresa comercial. O "comércio" é a atividade principal e nunca "prestação de serviços". Para evitar interpretações errôneas, fez alteração do contrato social, para excluir essas atividades que dão margem a dúvidas, em seu prejuízo, e do desenvolvimento econômico nacional;

teve de fazer um contrato com a SIEMENS Engenharia e Service Ltda porque sua atividade principal é de natureza comercial, relativa à compra e venda de equipamentos, cujos produtos são produzidos pela contratante (SIEMENS), figurando a ora recorrente como contratada, para cumprir acordo de colaboração mútua;



o procedimento administrativo é ilegal, diante da evidente ausência de contraditório formal, porque “não houve o direito de defesa”, antes da decisão de exclusão e, só após a decisão da SRL a administração abriu prazo para fins de recurso, o que contraria os direitos e garantias fundamentais, relativos à “ampla defesa”, previstos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

a “atividade principal” é que norteia os objetivos sociais da pessoa jurídica, razão pela qual, eventuais atividades secundárias, não representam o ramo de atividade da empresa.

a atividade de venda de equipamentos de telefonia, eventualmente, exige a manutenção preventiva, o que não representa prestação de serviços; e

é evidente o erro de direito, explícito na interpretação errônea do INSS, ao entender que a contratação de serviços eventuais, como sendo a atividade principal, contrariando a lei, a doutrina e a jurisprudência, sobre o tema em discussão.

3. Face aos fatos aqui apresentados, requer a procedência do recurso e a sua reinclusão no cadastro do Simples.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RJOI nº 12.077, de 19/10/2006, fls. 77/81, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

Serviços Em Equipamentos de Telecomunicações. Opção. Impossibilidade.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de manutenção de equipamentos e sistemas de telecomunicações. Essa atividade equipara-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida.

SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão operam-se a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 82 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 83/127, tendo sido dado seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Dos autos se verifica estar em discussão gira em torno da possibilidade do recorrente ser mantida no SIMPLES.

O contribuinte alega que sua atividade não é vedada, enquanto a decisão recorrida entende que sim, pois assemelhada a engenharia.

Dos documentos juntados aos autos não é possível verificar a real atividade realizada pela recorrente, motivo pelo qual se faz necessária a realização da presente diligência.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que a autoridade fiscalizadora dirija-se à sede da recorrente e verifique, *in loco*, quais as atividades por ela exercidas, descrevendo-as de forma clara e precisa.

Deve ainda a repetição de origem diligenciar para informar a este Conselho o número de funcionários da recorrente e o seu faturamento no período objeto deste processo.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias, e, após, devem ser encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator