



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11610.009127/2002-01
Recurso n°	136.448 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n°	302-39.153
Sessão de	8 de novembro de 2007
Recorrente	PHOCUS SERVIÇOS S/C LTDA -ME
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO. ENGENHEIROS OU ASSEMELHADOS.

Não sendo a atividade prestada pelo contribuinte específica de engenheiro ou assemelhado, não há óbice na sua inclusão no SIMPLES.

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. Vencido o Conselheiro Corinθο Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chiergatto, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

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

A empresa em epígrafe foi constituída em 16/07/2001 (fl. 35), como Microempresa, não tendo feito, à época, opção pela sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, e alterações posteriores, denominada Simples.

2. Em 05/06/2002 protocolizou, por meio de seu sócio (fls. 01, 14 e 35), o presente processo no qual requereu "o Enquadramento no Simples em 16/07/2001 – data da abertura da empresa", tendo em vista que, na data da abertura, "deixou de ser feito a opção pelo Simples."

2.1. Foram juntados cópias de Darf com recolhimentos no código da receita 6106 (pagamento de microempresa e empresa de pequeno porte - Simples) relativos aos períodos de apuração de 30/09/2001 a 30/04/2002 (fls. 02 a 05), da Declaração Anual Simplificada PJ 2002/AC 2001 – Simples (fls. 06 a 10) e do Contrato Social (fls. 14 a 17).

3. O contribuinte requereu, em 22/03/2004, "a baixa da entrega de DCTF correspondentes ao período de: 1º trimestre/1998 ao 4º trimestre/2002. Tal pedido prende-se ao fato de que, estamos aguardando o deferimento do processo nº 11610.009127/2002-1 (sic), conforme." (fl. 23).

4. A Delegacia da Receita Federal em São Paulo – Derat/SP apreciou o pedido de enquadramento, em 02/04/2004, com o seguinte resultado, sintetizei (fls. 37 e 38):

4.1. "A empresa inscreveu-se no CNPJ utilizando-se do CNAE 7250-8-00 – manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e informática."

4.2. "No entanto, analisando o Contrato Social da empresa quanto ao objeto social da sociedade, verificamos atividades não permitidas ao SIMPLES."

4.3. "A empresa, de acordo com a cláusula segunda do seu contrato social tem por objeto o ramo de: 'prestação de serviços de telefonia e a manutenção de equipamentos eletrônicos.'"

4.4. "Segundo a Lei 9.317/96, em seus art. 9º, XIII, temos que:

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

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, veterinário, engenheiro, arquiteto,ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;'"



4.5. *Com base nesses fatos, a Autoridade Administrativa indeferiu o pedido devido à falta de amparo legal, tendo em vista que a atividade do contribuinte é vedada ao Simples.*

5. *Aquela Delegacia deu ciência ao contribuinte da referida decisão em 15/04/2004 (fl. 39).*

6. *A interessada protocolizou, em 06/05/2004, manifestação de inconformidade, com os seguintes argumentos, resumidamente (fls. 41 a 50):*

6.1. *“Senhor Delegado, presto serviços de consertos de aparelhos telefônicos, eletrônicos, etc., entendeu aquele funcionário que minha atividade não se enquadra nos ramos de engenharia, porém, estaria entre os ASSEMELHADOS.”*

6.2. *“Ora, se a Lei fala em profissões legalmente regulamentadas e por via de consequência legalmente exigida a fiscalização através de uma autarquia ou outro órgão de classe, no meu caso, data máxima vênua, não se trata de ASSEMELHADOS, e não se trata de ASSEMELHADOS porque minha atividade não está sujeita a fiscalização profissional, do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia, por exemplo, e nem qualquer outra autarquia que fiscaliza a atividade de similares àquelas sujeitas às suas normas sejam elas técnicas e/ou reguladoras da profissão.”*

6.3. *“Então, para que minha atividade se enquadrasse entre aquelas ASSEMELHADAS, teria, obrigatoriamente seu enquadramento e sua atividade prevista em Lei e a existência de um órgão de classe que exercesse o poder de polícia sobre o profissional; não é e nunca foi o meu caso.”*

6.4. *“O que seria então PROFISSÃO REGULAMENTADA ?, no entender de Maria Helena Diniz, ‘Dicionário Jurídico’ Saraiva, ed-1998, vol 3:, pág-780.*

PROFISSÃO REGULAMENTADA. Direito Civil. É a regida por norma que dispõe sobre suas atividades, os direitos e deveres dos profissionais, as incompatibilidades e impedimentos ao exercício, sanções disciplinares etc. Por exemplo, a de advogado está regulamentada pela Lei 8.906/94.”

6.5. *“Assim, entendemos que nossa atividade não se enquadra entre aquelas legalmente regulamentadas, logo, não enquadrada entre as exclusões previstas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96.”*

6.6. *“Trata-se portanto de uma atividade em que a pessoa para exercê-la terá que dominar uma técnica facilmente adquirida por aquelas pessoas contratadas diariamente pelas terceirizadas de telefonia para a instalação e consertos de linhas telefônicas, no entanto, para aqueles chamados, ‘instaladores e consertadores de linhas telefônicas’, não se exige a inscrição no CREA ou em outro órgão de fiscalização profissional.”*

6.7. *“Diante do exposto, aguarda-se o acolhimento deste recurso para que seja desfeito o mal entendido que culminou com o indeferimento.*



decidindo assim, esta autoridade fiscal estará contribuindo para o aprimoramento da legislação bem como do funcionamento e atendimento do órgão fiscalizador do qual V.S. detenha o poder de decidir em casos típicos.”

7. Tendo em vista o recurso apresentado, a Derat/SP encaminhou, em 14/05/2004, o processo a esta Delegacia de Julgamento para prosseguimento (fl. 52).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOI n.º 7.384, de 23/06/05, fls. 55/65, assim ementada:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: Inclusão Retroativa no Simples. Impossibilidade. Atividade Econômica não Permitida.

A empresa que tem como atividade a prestação de serviços de telefonia e a manutenção de equipamentos eletrônicos, por exigir o conhecimento e a qualificação técnica de um profissional de nível superior na qualidade de engenheiro ou assemelhado – atividade regulamentada pela Lei n.º 5.194/66 e Resoluções -, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/96, está impedida de optar pelo Simples.

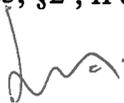
Solicitação Indeferida.

Apesar de não constar nos autos comprovante de notificação do contribuinte, este apresenta Recurso Voluntário de fls. 67/69 e documentos de fls. 72/100.

Às fls. 102 é realizado Termo de Perempção.

Às fls. 103 são encaminhados os autos para este Conselho, aduzindo ser intempestivo o recurso porque, mesmo não tendo documento comprovando a data da notificação, aplicou-se o art. 23, §2º, II do PAF.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

No que se refere à tempestividade do recurso, entendo que, não havendo nos autos qualquer comprovante da notificação do contribuinte, deve ser tomado este recurso como tempestivo, forte no princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, bem como pelo princípio de que *in dubio pro contribuinte*.

Ademais, entendo não ser aplicável ao caso as disposições do art. 23, §2º, II do PAF, o qual, para mim, somente podem ser utilizadas se ocorre o retorno do AR sem contar a data da entrega.

No mérito, o contribuinte teve negado seu pedido de inclusão no SIMPLES porque no entender da autoridade julgadora, pratica atividade exclusiva de engenheiro ou assemelhado.

Da análise do contrato social da empresa se verifica que sua atividade é tão somente de manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e informática.

Com a devida vênia ao entendimento da decisão recorrida, entendo que tais atividades não são específicas de engenheiro, nem necessitam de profissional de profissão legalmente habilitada para serem realizadas.

Além deste fato, relevante ressaltar que a nova legislação do SIMPLES expressamente aclarou a antiga, ao afastar o termo "assemelhados", ou seja, especificou de forma clara que atividades podem ingressar no SIMPLES e quais atividades estão vedadas.

No § 1º do art. 17 da LC n.º 123/2006, assim é disposto sobre as atividades passíveis de ingresso no SIMPLES:

VII – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

VIII – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

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;

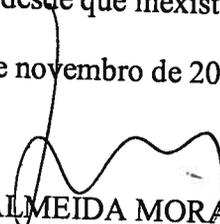
XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;

Entendo que a atividade da recorrente se enquadra também nas disposições supra, o que é mais um fundamento para deferir sua inclusão no SIMPLES.



Em face do exposto, voto por dar integral provimento ao recurso interposto pela recorrente, para incluí-la no SIMPLES, desde que inexistam outros impedimentos.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator