



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

Processo nº 11610.009202/2003-14
Recurso nº 138.366
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 302-1.547
Data 12 de setembro de 2008
Recorrente TMPET SERVIÇOS LTDA - ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

RICARDO PAULO ROSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, José Fernandes do Nascimento (Suplente), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

O presente processo versa sobre inclusão retroativa no SIMPLES, cujo pleito foi negado pela Decisão Dicat nº 1.848/2004, em razão de exercício de atividade vedada (fls.23/24).

2. A contribuinte teve ciência da referida decisão de indeferimento em 13/01/05 (fl. 25-verso) e, em razão da negativa de seu pleito, protocolizou peça impugnatória em 31/01/05, à fl. 26, alegando o seguinte: sua atividade não é vedada no Simples e, por essa razão, requer sua inclusão retroativa desde a data de 06/08/99.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento assim sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

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

Ano-calendário: 1999

Simples - Atividade Econômica Não Permitida.

A pessoa jurídica que preste serviço de engenheiro, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

No Recurso Voluntário apresentado, a empresa defende-se, basicamente, alegando que os serviços de manutenção e assistência técnica que presta são efetuados por técnicos, não por engenheiros. Que não possui engenheiros em seu quadro de funcionários.

Nos termos da legislação que regula a matéria, a questão não está centrada no fato de as atividades serem próprias ou não da profissão de engenheiro.

A Lei 9.317/96, em seu artigo 9º, inciso XIII, apresentava uma lista não exaustiva das atividades vedadas, na qual de fato constava a de engenheiro. Contudo, não se pode desconsiderar a expressão ou assemelhados presente no texto do inciso.

Ao meu sentir, a alcance da limitação determinada pelo inciso XIII do artigo 9º deixou de dar margem a interpretação a partir das exceções introduzidas pela Lei 11.051/04.

"Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

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

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

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

Sendo a relação contida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96 não exaustiva, alcançando todas as profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o artigo 4º da Lei 11.051/04, ao excepcionar algumas atividades da relação contida na Lei 9.317/96, terminou por definir o universo de atividades vedadas, qual seja, todas aquelas que não sejam as nele especificadas.

Mais tarde, a Lei Complementar nº 126/06 trouxe nova regulamentação para o assunto. Desta vez ainda mais restritiva, já que inclui no inciso XI do artigo 17 a expressão *que constitua profissão regulamentada ou não*, e também, mais clara, pois apresenta uma lista expressiva de atividades não alcançadas pela vedação.

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

I – creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental;

II – agência terceirizada de correios;

III – agência de viagem e turismo;

IV – centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V – agência lotérica;

VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;

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;

XII – veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e mídia externa;

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

XIV – transporte municipal de passageiros;

XV – empresas montadoras de estandes para feiras;

XVI – escolas livres, de línguas estrangeiras, artes, cursos técnicos e gerenciais;

XVII – produção cultural e artística;

XVIII – produção cinematográfica e de artes cênicas;

XIX – cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros;

XX – academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

XXI – academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;

XXIII – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;

XXIV – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

XXV – planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

XXVI – escritórios de serviços contábeis;

XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

No caso presente, o contrato social da empresa descreve atividade de prestação de serviços de assistência técnica em máquinas e equipamentos. O universo de profissões cujo exercício exige regulamentação profissional inclui os técnicos de engenharia, conforme Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, dispõe:

"O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, usando das atribuições que lhe conferem as letras "d" e "f", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194, de 24 Dez 1966, CONSIDERANDO que o art.7º da Lei nº 5.194/66 refere-se às atividades profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, em termos genéricos;

(...)

RESOLVE:

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.

(...)

art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR OU TECNÓLOGO:

I – o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

(...)

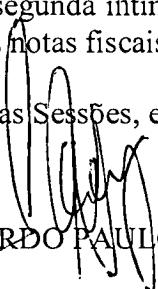
art. 24 – Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:

I – o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;”

Na ausência de especificação das atividades de manutenção e assistência técnica prestadas pelo contribuinte, conforme consta no contrato social da empresa, não há como avaliar a possibilidade de que elas estejam enquadradas em alguma das exceções contidas na legislação de regência.

Considerando que o processo não foi instruído com outros elementos de prova e que as atividades de manutenção e assistência técnica prestadas podem estar dentre aquelas excepcionadas na legislação, VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a empresa seja intimada a apresentar a relação de notas fiscais de serviço emitidas nos últimos cinco anos. Uma vez atendida a intimação, a fiscalização, a seu critério, deverá indicar em novo termo de intimação quais notas fiscais o contribuinte deve apresentar. Atendida a segunda intimação o processo deverá retornar a este Terceiro Conselho de Contribuintes com as notas fiscais apensadas aos autos.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator