



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° : 13052.000423/2003-17  
Recurso n° : 130.832  
Acórdão n° : 301-32.364  
Sessão de : 08 de dezembro de 2005  
Recorrente : FERNANDO NAGEL & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E CONSERTO DE MÁQUINAS DE ESCRITÓRIO.


A legislação vigente excetua da vedação à opção pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, 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: **23 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, a seguir transcrita:

*“Trata-se de impugnação da interessada contra o Ato Declaratório Executivo – ADE/SRF/SCS nº 454.544, de 7 de agosto de 2003, pelo qual a mesma foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.*

*A contribuinte tomou ciência desse Ato Declaratório, em 27/08/2003, conforme cópia do AR que consta à folha 46. Em 23/09/2003 apresentou sua impugnação (fls. 01 a 15), instruída com cópias ou originais de documentos que constam às folhas 16 a 44). Os seus argumentos são, em síntese, os seguintes:*

*1. faz referência ao ADE/DRF/SCS nº 454.544, de 2003;*

*2. em relação a sua atividade argumenta que “a presunção da SRF é de que os serviços efetuados pelo contribuinte se assemelham a serviços de engenharia e, nesta categoria, impedidos da opção”;*

*3. sustenta que a atividade exercida pela interessada não impede sua opção pelo SIMPLES. Nesse sentido cita ementa de Acórdão do 2º Conselho de Contribuintes;*

*4. transcreve parte do voto do Julgador Antonio Carlos Nunes, prolatado no processo 13056.000323/2001-99, onde expressa o entendimento de que a prestação de serviços de instalação e configuração de redes de computadores não representa serviço profissional de engenharia ou assemelhado;*

*5. Da nulidade do ADE por descrição incompleta dos fatos*

*5.1. argumenta que o ADE é nulo pois não teria clara e específica descrição dos fatos, contrariando do inciso III do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972;*

*5.2. diz que a descrição dos fatos na forma que consta no ADE impede a defesa do contribuinte; transcreve Nota ao referido inciso que consta no site da SRF; sobre a matérias transcreve ementas do 2º Conselho de Contribuintes;*

*6. Da nulidade do ADE por falta de provas*

*6.1. diz que a SRF não fez prova positiva dos fatos, ao contrário, exige prova negativa do contribuinte, o que não seria admitido; cita a doutrina de Humberto Theodoro Júnior;*

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

6.2. argumenta que a SRF apenas alegou "atividade econômica vedada", deduzindo que o CNAE de enquadramento implica em exercício da atividade impeditiva;

#### 7. Dos efeitos da Exclusão

7.1. sustenta que a legislação que rege os efeitos da exclusão está disciplinada no inciso II do art. 15 da Lei 9.317, de 1996; na Lei nº 9.732, de 1998, art. 3º, que alterou o inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 1996, inciso que teve nova redação dada pelo artigo 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001;

7.2. refere-se ao art. 101 do CTN sobre a vigência das leis tributárias e ao artigo 106 sobre a retroatividade da lei;

7.3. na sua interpretação conclui que os efeitos da Lei nº 9.732/98 retroagem sobre os efeitos da Lei nº 9.317/96;

7.4. argumenta que os efeitos da exclusão regem-se pela norma vigente na ocorrência do fato gerador, referindo-se aos artigos 114 e 116 do CTN, os quais transcreve;

7.5. entende que o fato gerador da exclusão é a data da ocorrência discriminada no ADE, ou seja, 17/08/1999; por isso deve-se aplicar a Lei nº 9.732/98, ou seja, "a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão".

Requer seja mantido no SIMPLES por não exercer atividade vedada e, alternativamente, que seja declarado nulo ao ADE, ou que os efeitos da exclusão se dêem somente no mês subsequente ao ADE."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento proferiu decisão (fls. 48/58), deferindo, em parte, o pedido da contribuinte, nos termos da ementa transcrita adiante:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal  
Ano-calendário: 2003*

*Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE - Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.*

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples  
Ano-calendário: 2003*

*Ementa: TERMO DE OPÇÃO. APRESENTAÇÃO. PRAZO. Observadas as demais exigências da legislação em vigor, está vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de manutenção de microcomputadores e periféricos em geral, por caracterizar prestações de serviços profissionais de engenharia.*

*Solicitação Deferida em Parte"*

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

Irresignada, a reclamante apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.61/82), onde alega, em apertada síntese:

- preliminarmente, aduz que o Ato Declaratório de exclusão não possui clara descrição dos fatos, o que teria cerceado o seu direito de defesa

- que os serviços que presta não necessitam de formação e registro de profissional da área de engenharia e com estes não guardam semelhança; e

- que a data da ocorrência do fato excludente deve ser aquele constante do Ato Declaratório Requer, por fim:

- efeito suspensivo do ADe

- nulidade do ADE por descrição incompleta dos fatos;

- sua manutenção no Simples por não exercer atividade vedada; e

- subsidiariamente, que os efeitos da exclusão se dêem somente a partir do mês subsequente ao ADE

É o relatório.

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

## VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

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

A teor do relatado, trata-se de exclusão da contribuinte da sistemática de pagamento do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 454.544 (fl.21), em função da atividade exercida pela empresa, qual seja: *“manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos de escritório e informática”*.

A recorrente, conforme consta da cópia de seu contrato social (fl. 16), tem como atividade *“serviços e instalação, conservação e assistência técnica em equipamentos de informática e comércio de material de escritório e equipamentos para informática”*.

Daí porque, no mérito, a decisão recorrida manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, vez que o exercício de atividade assemelhada à de engenheiro mostra-se impeditivo para a opção por aquele Sistema Integrado de Pagamento:

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

*(...)*

*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.”*

*(grifo não constante do original)*

Ocorre, porém, que a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, em seu artigo 15, determinou sejam excetuadas, da vedação do inciso XIII do art. 9º acima citado, as pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática:

*Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:*

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

*"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.*

*§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.*

*§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.*

*§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.*

*§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004."*

(grifos não constantes do original)

**Desta forma, as atividades exercidas pela recorrente estão excepcionadas da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, devendo, pois, ser mantida sua opção pelo SIMPLES, com efeitos retroativos à data de sua opção por aquela sistemática de pagamentos de tributos, nos termos do comando normativo acima transcrito.**

Processo nº : 13052.000423/2003-17  
Acórdão nº : 301-32.364

Por todo o exposto, fundamentada no § 2º do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, com nova redação dada pelo art. 15 da Lei nº 11.051/2004, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para manter a contribuinte no Simples desde a data de sua opção. Deixo de apreciar as demais questões suscitada por considerar prejudicadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005

  
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora