



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

**Processo nº** 13603.002322/2004-88  
**Recurso nº** 138.573 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 302-39.756  
**Sessão de** 14 de agosto de 2008  
**Recorrente** MELP SERVICE LTDA  
**Recorrida** DRJ-BELO HORIZONTE/MG

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS  
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE  
PEQUENO PORTO - SIMPLES**

**EXERCÍCIO: 2004**

**SIMPLES. EXCLUSÃO MÚLTIPLA OBJETO SOCIAL. ONUS  
PROBANTI.**

Quando há mais de uma atividade econômica ou profissional inclusa no objeto social do contribuinte, cabe ao Fisco a prova de que este efetivamente praticou alguma atividade vedada à opção da sistemática de tributação do SIMPLES, sendo impossível exigir prova negativa do contribuinte.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintha Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, 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

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

*A optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/COM nº 507.709, de 02 de agosto de 2004, fls. 07 e 26, com efeitos a partir de 01/08/2003, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:*

– Data da opção pelo Simples: 24/03/1999 –

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 3181-0/02 – Manutenção e reparação de transformadores, indutores, conversores, sincronizadores e semelhantes

Data da ocorrência: 04/07/2003

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 06110002/507.709, fl. 13, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fls. 10/12, nos seguintes termos:

*Tendo em vista que a instalação e a manutenção de potência em equipamentos de uso industrial e comercial e a recuperação estrutural são atividades privativas de engenheiros e técnicos, profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, a pessoa jurídica que as desempenha está impedida de optar pelo SIMPLES.*

Cientificada em 22/11/2004, fl. 10, a optante em 21/12/2004, fls. 41 e 53, apresentou manifestação de inconformidade, fls. 41/50, com as alegações abaixo sintetizadas.

Discorre sobre a exclusão retroativa efetuada de ofício contra a qual se insurge.

Argui que:

[...] tal retroação é ilegal por desrespeitar o princípio da estrita legalidade em matéria tributária [...]

Afirma que cabe o seguimento da peça impugnatória sem o prévio depósito recursal.

Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação de regência da matéria, indicando os princípios constitucionais violados e os entendimentos jurisprudenciais que lhe são favoráveis.

Em face do exposto requer o cancelamento da exclusão.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

*Exercício: 2004*

*Opção*

*Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviço de manutenção de equipamento industrial, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia.*

*Solicitação indeferida.*

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos legais e é tempestivo, portanto, tomo conhecimento do mesmo.

Da análise do contrato social (fls. 20), verifica-se que o contribuinte tem dois objetos sociais distintos: (1) a prestação de serviços de instalações, montagens e manutenção em equipamentos eletromecânicos e (2) comercialização de peças utilizadas em equipamentos.

A exclusão se deu, na forma do ADE nº 507.709/2004, por atividade econômica vedada, qual seja, “manutenção e reparação de transformadores, indutores, conversores, sincronizadores e semelhantes”.

Não foi possível a este relator identificar o porquê teria entendido a autoridade administrativa que o contribuinte exerceu estas atividades, pois não consta dos autos qualquer prova neste sentido, porém como o contribuinte não nega (nem confirma) ter exercido tais atividades.

Entretanto, como já decidiu reiteradas vezes este Colegiado, havendo mais de uma atividade prevista no contrato social do contribuinte, cabe à autoridade fiscal provar que este efetivamente exerceu a atividade vedada, o que não ocorre nestes autos.

A exemplo desta jurisprudência deste Colegiado, cito o brilhante voto do ilustre Conselheiro Corintha Oliveira Machado, proferido nos autos do recurso voluntário nº 136.239, cuja a ementa é a seguinte:

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

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

**SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÓNUS DA PROVA.**

*Havendo mais de uma atividade no objeto social da empresa, e nem todas vedadas à opção pelo SIMPLES, no procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a recorrente praticava pelo menos uma das atividades vedadas constantes de seu contrato social, ou mesmo não constante desse,*

*e não à recorrente fazer prova negativa de que não praticava  
nenhuma atividade vedada, portanto, é indevida a exclusão.*

***RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.***

Por esta razão, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe integral provimento.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008

  
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA Relator