



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13605.000411/2003-99
Recurso nº 134.988 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.586
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente ELETRO - IMA LTDA - ME.
Recorrida DRJ/JUIZ DE FORA/MG

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

Ano-calendário: 2002

Opção pelo SIMPLES. Atividade vedada. Exclusão.

O exercício de atividade de prestação de serviços de engenharia não é vedada pela nova legislação do Simples Nacional, a teor do disposto na Lei Complementar n.º 123/2006, § 1.º, inciso XIII, e § 2.º.

RECURSO VOLUNTÁRIO 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, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

2

Relatório

Por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF / CFN n.º 429.115, de 07/08/2003, a contribuinte em epígrafe foi excluída do Simples a partir de 01/01/2002, em razão de constar no contrato social o exercício de atividade vedada, tombada sob o código 4541-1/00, correspondente a instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas.

A contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), a qual foi indeferida pela DRF Coronel Fabriciano/MG, alegando que a apreciação do mérito refoge à competência adstrita àquela autoridade.

Tendo sua pretensão indeferida pela autoridade julgadora de primeira instância, a querelante aduziu manifestação de inconformidade argumentando em síntese:

- sua atividade não necessita de profissional legalmente habilitado, tendo sido considerada permitida em solução de SRS anterior;
- conforme estabelecido em lei, a exclusão de ofício surte efeito a partir da comunicação;
- a Lei nº 9.317/96 diz que a exclusão de ofício surte efeito a partir do ano-calendário subsequente ao que incorrida a situação excludente.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação sob o argumento que a contribuinte exercer atividade vedada, a teor do disposto no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário onde reitera argumentos já expostos na manifestação de inconformidade.

Por intermédio da Resolução n.º 3/1-1.835, assentada às fls. 69 e seguintes, os autos retornaram à unidade de origem para que se verificasse as atividades realmente realizadas pela recorrente, em atenção precipuamente ao princípio da verdade material.

Consoante o termo de constatação fiscal de fls. 78 e documentação anexa, verificou-se que a contribuinte em epígrafe presta serviços de montagem eletromecânica e de instrumentação industrial para a Companhia Vale do Rio Doce desde o ano de 1998.

É o Relatório.

26

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne o litígio restringe-se a verificar se a prestação de serviços elétricos prediais, residenciais e industriais, atividade prevista no contrato social da contribuinte, encontrava-se vedada.

Consoante a norma contida no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, as atividades de engenheiro ou assemelhadas são vedadas, isto é, não podem ser exercidas por pessoas jurídicas que exerceram a opção pelo SIMPLES.

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

(...)

XIII – que preste serviço profissional 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.

Conforme termo de constatação fiscal de fls 78, a recorrente exerce atividade vedada, pois presta serviços de montagem eletromecânica e de instrumentação industrial à CVRD. Outrossim, no contrato celebrado com aquela pessoa jurídica, anexado aos autos às fls.79, consta do objeto, conforme cláusula primeira, a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e redes de iluminação.

As atividades desenvolvidas pela empresa são privativas de engenheiros e assemelhados, os quais dependem de habilitação legalmente exigida para o exercício da profissão, consoante disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Conforme bem registra o nobre relator a quo no voto condutor do acórdão recorrido, que traz a Resolução Confea nº 218/73, não restam dúvidas que a atividade de manutenção de equipamentos e redes de iluminação encontrava-se vedada:

“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. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

[...]

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

(...)

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;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

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;

II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo.

(...)”.

A teor do disposto na norma contida no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, não podem exercer opção pelo Simples aqueles que prestem serviços de engenheiro e assemelhados, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Veja o que dispõe a IN SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, sobre o assunto:

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...)

XII - 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;

(...)

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Registro que disposição idêntica está contida no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

No que respeita à SRS, cuja decisão foi favorável à contribuinte (fls. 27 e 28), releva considerar que refere-se a Ato Declaratório anterior e diverso do agora sob julgamento. Naquela ocasião o mérito dizia respeito à comprovação da regularidade de débitos perante o INSS.

Todavia, muito embora a prestação de serviços de engenharia e assemelhados fosse vedada, não é o que ocorre pela novel legislação que regulou a matéria.

RETROATIVIDADE DA LEI

No que respeita à retroatividade da lei mais benéfica, é de se considerar que a Lei n.º 9.317/1996, assim dispunha sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e

quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A novel legislação, que veio a regular a tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, institui sistema em tudo semelhante às disposições que revogou, inclusive definindo o novo sistema como um regime unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do disposto na Lei Complementar n.º 123/2002, art. 12, verbis:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Da comparação entre as normas, verifica-se que o novo sistema veio tão só regular da mesma forma a tributação das micro e pequenas empresas.

Dessa forma, a lei deverá retroagir se for mais benéfica, em face do disposto no artigo 106, inciso II, alíneas “a”, “b” ou “c”, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo que o ato de exclusão do SIMPLES tem a natureza jurídica de uma sanção administrativa. Trata-se de ato administrativo que penaliza o contribuinte que

porventura cometa alguma infração, ou deixe de cumprir determinada obrigação acessória, conforme se depreende da análise do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Muito embora o ato de exclusão possa ser motivado por conduta que não constitua ato ilícito, o importante é que normalmente o referido ato de exclusão tem por escopo impor ao contribuinte a penalidade de exclusão.

Nesses casos, via de regra há a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica. De qualquer forma, a alínea “b” do supracitado art. 106, II, do CTN determina a retroação da norma mais benéfica quando deixe de tratar o ato praticado como contrário a vedação legal.

E a nova legislação considera que a atividade supostamente vedada é agora admitida, a teor do disposto no artigo 17, § 1.º, incisos XIII da Lei Complementar nº 123/2006.

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

I – (...)

§ 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;

XXII – (VETADO);

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;

XXVIII – (VETADO).

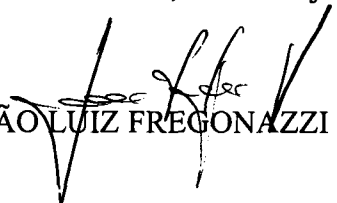
§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei.

Assim, os serviços de montagem eletromecânica e instrumentação industrial e manutenção e instalação e reparos nas redes elétricas são obras de engenharia, os quais são permitidos pela nova legislação que regulou a matéria. Corrobora esse entendimento a disposição inserta no parágrafo 2º do referido artigo 17.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator