



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13609.000062/2004-56  
**Recurso n°** 135.385 Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-00.598 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de outubro de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** SORICE MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE MONTAGEM E REPARAÇÃO DE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS – SERVIÇOS AUXILIARES E COMPLEMENTARES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. A atividade de prestação de serviços de montagem e reparação de instalações elétricas, telefônicas e lógicas não está vedada à opção pelo SIMPLES. No procedimento de exclusão do regime cabe à Administração Tributária provar que a pessoa jurídica exercia atividade vedada à opção pelo sistema. Não é cabível a exclusão do SIMPLES sem a efetiva demonstração do exercício de atividade não permitida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário,

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

  
JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Diniz Raposo e Silva (suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga.

  
1

## Relatório

SORICE MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA., recorre a este colegiado (fls. 48/53), contra decisão da 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, consubstanciada no Acórdão nº 10.753 (fls. 36/41), que por unanimidade de votos, indeferiu sua solicitação para permanecer no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

A Representação Administrativa formulada pela Gerência Executiva de Contagem foi levada a efeito após analisar os pedidos de restituição de contribuições retidas de acordo a Lei nº 9.711/98 realizadas pela a Recorrente, onde Gerência Executiva de Contagem – MG, verificou a hipótese de vedação/exclusão da mesma do Simples (fls.01/04).

Isto porque a Recorrente, além de ter declarado em seu objeto social a “prestação de serviços elétricos em geral” (fls.06/09), e em sua alteração contratual, mais especificamente no item 3º, a opção pelo sistema de tributação Simples (fls. 54/57), prestou serviços à empresa AVG Siderurgia Ltda., na área de instalações elétricas, conforme notas fiscais (fls.12/17), o que seria vedado pelo art. 15, §4º, da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 9.732/98.

Em vista disto, o Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas – MG, procedeu sua exclusão de ofício do Simples por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/STL 038, de 04 de agosto de 2004 (fls. 21/22).

Cientificada de sua exclusão em 11 de agosto do mesmo ano, apresentou Impugnação, alegando o seguinte:

a) que para a prestação de serviços elétricos é desnecessário ser engenheiro, bastando para tanto a habilidade técnica prática, sendo vedado ao fisco ampliar o conceito de engenharia;

b) que o entendimento dos nossos tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a instalação elétrica, eletrônica ou telefônica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, §4º da Lei 9.317/96, conforme Resp 380.761 – PR, requerendo sua reinclusão no Simples, além de dar efeito suspensivo a Impugnação.

A 4ª Turma da DRJ/BHE, ao apreciar o mérito, indeferiu a solicitação, conforme se extrai da ementa:

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

*Ano-calendário: 2002*

*Ementa: Opção*

*Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de engenheiro.*

*Solicitação Indeferida.*

Ciente da decisão de primeira instância em 12/04/2006 (fls. 47), e com ela não se conformando, a Recorrente encaminhou a este Colegiado Recurso Voluntário (fls. 48/53), com a mesma fundamentação outrora apresentada.

A Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o Recurso da Recorrente, decidiu converter o julgamento em diligência, Resolução n° 301-1.860 (fls. 68/70), uma vez que se encontrava ausente de suporte documental quanto à real atividade da empresa (fls. 68/70).

A Recorrente, após intimação da fiscalização incumbida da diligência, apresentou os documentos juntados às fls. 77/123, que se referem ao:

*Livro Caixa de 01/01/2002 a 31/12/2002*

*Livro de Registro de Empregados,*

*Blocos de Notas Fiscais,*

*NFs n° 401 a 450 – emitidas de 08/01/2001 a 25/09/2001*

*NFs 451 a 500 – emitidas de 04/10/2001 a 25/06/2002*

*NFs 651 a 700 – emitidas de 25/10/2004 a 25/07/2005*

Após o recebimento dos documentos apresentados pela contribuinte, a Fiscalização emitiu a Informação Fiscal (fls. 104/109), onde conclui que a recorrente desenvolveu, no período de 2002 a 2004, atividades atinentes a profissão de engenheiro, tecnólogo ou técnico de grau médio, as quais dependem de habilitação legalmente exigida, motivo pelo qual estaria impedida de optar pela tributação simplificada.

Intimada a Recorrente para se manifestar a respeito dos resultados obtidos pela diligência (fls. 110), sem apresentação de razões finais, retornam os autos a julgamento.



## Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso voluntário interposto é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Trata o presente processo de exclusão do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº 038, de 04 de agosto de 2004 (fls. 24), em razão do exercício de atividades de engenharia ou assemelhadas, vedadas pelo sistema, nos termos previstos no art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996.

Consta do voto condutor do acórdão recorrido que o Ato Declaratório que excluiu a contribuinte do SIMPLES não corresponde a realidade, pois a exclusão ocorreu sob a acusação de que a contribuinte exerceria a atividade econômica de construção de imóveis e não de serviços elétricos em geral como é o caso da empresa, porém, mesmo assim, manteve a exclusão. Reproduzo abaixo os excertos extraídos daquela decisão:

*Da maneira descrita no Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº 38, de 04 de agosto de 2004, fls. 24, é vedada a opção pelo Simples da pessoa jurídica que exerce as atividades econômicas de “construção de imóveis” e de “engenharia ou assemelhadas”*

*Em conformidade com o contrato social da pessoa jurídica, fls. 07/09:*

*Cláusula 3ª*

*O objetivo da sociedade é a prestação de serviços elétricos em geral.*

*De acordo com as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fls. 12/17, na “Descrição dos Serviços” consta:*

*[...] serviços elétricos nos filtros de manga [...] serviços elétricos [...]*

*Pelo conjunto probatório produzido nos autos, verifica-se que não ficou evidenciado que a impugnante se dedica à construção de imóveis tais como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação. Restou caracterizado, entretanto, que a impugnante presta serviço profissional de engenheiro pela manutenção de equipamentos industriais.*

Como visto acima, a Administração Tributária excluiu indevidamente a contribuinte do regime simplificado ao argumento de que a mesma estaria impedida de fazer opção pelo Simples em face do exercício da atividade vedada prevista no art. 9º, inciso V, da Lei 9.317, de 1996, por exercer atividades de engenharia. Posteriormente, ao constatar o erro praticado elaboração do mencionado ato declaratório, os julgadores de primeira instância

modificaram os fundamentos jurídicos do referido diploma legal, alterando as atividades exercidas pela pessoa jurídica, desta feita, por exercer serviços profissionais de engenheiro pela manutenção de equipamentos industriais.

Dos documentos anexados aos autos, constata-se que a recorrente exerce atividades de prestação de serviços de instalações elétricas, sem qualquer necessidade de habilitação profissional.

Nessas condições, é forçoso afirmar que a simples menção de uma atividade impeditiva, dentre várias, e no caso sequer claramente impeditiva, não é, por si só, motivo de exclusão do Simples. Ainda mais, havendo dúvidas sobre a efetiva possibilidade de equipar a atividade exercida a "serviços de engenharia", caberia à administração tributária colher provas que demonstrassem, inquestionavelmente, que ao menos uma das atividades efetivamente desenvolvidas pela recorrente é vedada ao Simples.

Reiteradas são as decisões do Conselho de Contribuintes neste sentido, a exemplo do decidido no Acórdão 302-39589, de 20/06/2008, assim ementado:

*SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO. ÔNUS 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.*

Além do mais, não há nos autos qualquer prova efetiva, cujo ônus é do fisco, que imponha o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente são, no mínimo, de relativa complexidade.

Cabe destacar também, as inúmeras decisões proferidas pelo antigo Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que o teor do artigo 17, § 2º, da Lei Complementar 123/2006, que admite no Simples Nacional as empresas dedicadas às atividades de serviços de reparação e manutenção de máquinas e equipamentos, que o consentimento teria aplicação retroativa. Referidas atividades, dentre outras, antes da edição da Lei Complementar 123/2006, frequentemente eram equiparadas pela administração tributária a prestadoras de serviços de engenharia e excluídas do Simples com base no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Abaixo segue a ementa de algumas decisões proferidas pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes:

*SIMPLES - ATIVIDADES DE ENGENHARIA CIVIL - ATIVIDADES NÃO VEDADAS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 - APLICAÇÃO RETROATIVA. As atividades de construção de imóveis e de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, não são mais vedadas ao SIMPLES nos*

*termos do artigo 17, § 1º, inciso XIII, da LC 123/2006, Aplicação retroativa em virtude do artigo 106, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Nacional. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Acórdão 301-34.362, de 27/03/2008, Recurso 130.441) (No mesmo sentido os Acórdãos 303-34535, 301-34.578 e 393-00.020)*

Diante disto, de acordo com os precedentes citados, também por força do princípio da retroatividade benigna, que teria amparo no art. 106, inciso II, alínea "b", da Lei nº 5.172/66 — Código Tributário Nacional, não poderia vingar a exclusão da recorrente do Simples a partir de 01/01/2002, conforme estabelece o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 126, de 07 de dezembro de 2005 (fls. 14).

Na esteira destas considerações, tendo como suporte o entendimento de que os serviços prestados pela recorrente não se ajustam, em vista de sua pouca complexidade, às atividades próprias de engenheiro, e por expressamente admitidas no Simples conforme disposições do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, posteriormente alterado pela Lei nº 11.051/2004, posteriormente regulamentada pelo Ato Declaratório Executivo nº 8, de 18 de janeiro de 2005, não vejo como manter a exclusão do Simples em relação as atividades exercidas pela recorrente.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

  
José Ricardo da Silva - Relator.