



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13629.000784/00-69  
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418  
RECURSO Nº : 126.904  
RECORRENTE : GM – MONTAGEM E MANUTENÇÃO  
ELETROMECAÂNICA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG


**SIMPLES – EXCLUSÃO** – A pessoa jurídica que realize operações previstas no inciso XII do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES. Comprovado que suas atividades não se enquadram dentre as impeditivas, mantém-se a mesma no sistema.

**Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Zenaldo Loibman.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANCI GAMA e SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418  
RECORRENTE : GM – MONTAGEM E MANUTENÇÃO  
ELETROMECAÂNICA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

## RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório nº 33, expedido em 02 de outubro de 2000 pela Delegacia da Receita Federal em Coronel Fabriciano, que declarou-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, sob o fundamento de que a mesma exerce atividade econômica que veda a opção pelo referido sistema, nos termos do artigo 9º, incisos XII, alínea “f” e XIII, da Lei 9.317/96.

A expedição do ato, motivou-se por Representação Fiscal apresentada pela Gerência Executiva do INSS em Governador Valadares/MG, que apontou que a empresa realiza operações de locação de mão-de-obra, atividade impeditiva para opção ao referido sistema.

Do Ato Declaratório de Exclusão, a Recorrente apresentou tempestiva Impugnação, onde vem aduzir que:

- não desempenha qualquer das atividades impeditivas e previstas no artigo 9º da Lei 9.317/96, já que o objeto da sociedade, como consta de seu Contrato Social, é a Prestação de Serviços de Manutenção e Instalação Elétrica e Mecânica, bem como, comércio, fabricação e montagem de estruturas metálicas, caldeiraria e artefatos;

- fundamentando-se no inciso III, do artigo 16, do Decreto 70.235/72, requer seja realizada perícia, com o fim de provar a diferença entre as atividades impeditivas e as que efetivamente desenvolve, pelo que, nomeia quesitos e requer prazo para que informe dados do perito;

- entende que o ato declaratório que a excluiu é fonte de interpretação do Ato Declaratório Normativo nº 4/2000, que declara que não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de montagem, manutenção de equipamentos industriais, por caracterizarem-se como prestações de serviço profissional de engenharia. Ocorre que tal ato não tem o poder de expandir o conceito de “prestação de serviço profissional de engenharia”, já que essa forma de normatização fere o princípio da legalidade;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418

- os serviços previstos nos Contratos de Prestação de Serviços juntados ao Processo Administrativo tem em sua execução a concorrência de diversos profissionais, não sendo imprescindível a participação predominante, contínua e direta de um profissional de engenharia;

- conclui que comprovada a distinção da atividade que desenvolve e das hipóteses de vedação, o Ato Declaratório que a excluiu é nulo de pleno direito, tendo em vista sofrer vício em sua fundamentação. No mesmo sentido, jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

- questiona a constitucionalidade do Ato, face aos artigos 5º, inciso XIII, artigo 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal, pela conclusão de que a Lei Maior determinou tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, trazendo como única restrição à concessão do tratamento diferenciado, o tipo de empresa, não fazendo previsões quanto à natureza dos serviços prestados.

Requer seja anulado o Ato Declaratório, arquivado e extintos seus efeitos, sendo preservada sua opção ao Simples.

Da Informação Processual juntada às fls. 91/92, apura-se que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança, com o fim de que fosse determinado à autoridade coatora emitisse CND em favor da Impetrante, bem como invalidar o Ato Declaratório que a excluiu do Simples.

Deferida em parte a liminar, no sentido de que era devida a emissão da CND, por não haver débito tributário regularmente constituído, perdendo a medida seu objeto quanto à invalidação do Ato Declaratório, uma vez que o mesmo preenche requisito de validade, qual seja, a intimação do interessado, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório de Exclusão, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Cabível a exclusão do Simples da pessoa jurídica que preste serviços de engenharia, assemelhados ou de profissões

RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418

que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. **LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.** A prestação de serviço com cessão de mão-de-obra, dada sua similaridade com o conceito de locação de mão-de-obra, constitui atividade vedada ao Simples, implicando exclusão desse sistema de tributação.

#### Processo Administrativo Fiscal

**PERÍCIA.** Será indeferido o pedido de perícia quando sua realização for prescindível para a solução da lide e/ou não ter a solicitação formulada pelo contribuinte atendido às condições estabelecidas na legislação de regência.

Solicitação Indeferida.”

Ainda Irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 13/11/02, tempestivamente, reiterando os argumentos expendidos em sua peça impugnatória, aduzindo ainda que:

- a Lei 9.317/96 carrega disposições expressas a respeito das hipóteses de vedação ao Simples, não cabendo à administração tributária federal a expansão dessas hipóteses às atividades de manutenção e montagem de equipamentos através de analogia;

- mesmo se fosse permitido o uso da analogia, o que não procede, a inovação das hipóteses de vedação pretendida pelo Ato Declaratório 04/2000 esbarra na determinação do § 4º do artigo 108 do CTN, que não permite o emprego da analogia na exigência de tributo não previsto em lei;

- entende-se como cessão de mão de obra o fato de ser colocado à disposição para prestação de serviços contínuos, ou seja, sem interrupções, sendo que, nos autos não é possível observar-se a comprovação de que tais serviços seriam prestados de forma contínua, já que suas atividades são prestações esparsas e específicas;

- ainda, caso a prestação de serviços de cessão de mão-de-obra fosse uma hipótese de vedação ao Simples, independente da continuidade das prestações, o INSS não teria baixado a Instrução Normativa nº 8/2001, através da qual baixa normas específicas para a tributação das empresas optantes pelo Simples que prestem serviços executados mediante cessão de mão-de-obra;

- considerando-se toda a divergência encontrada no processo, indeferir seu pedido de diligência contraria a efetiva busca da verdade real, o que não

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418

se admite no ordenamento jurídico vigente, sendo ainda contrário ao entendimento do Conselho de Contribuintes.

Por fim, insiste na produção de prova pericial, indicando perito, requerendo seja julgado nulo o Ato Declaratório, a fim de que seja mantida sua opção pelo Simples.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XII, alínea “f”, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda a opção à pessoa jurídica que:

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

...

XII - que realize operações relativas a:

...

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;”

Neste sentido, tanto os Contratos de Prestação de Serviço, juntados às fls. 31/58, como as Notas Fiscais de prestação de serviços, juntadas às fls. 59/64, afirmam, ao contrário do apurado e conduzido pelas autoridades fiscais, que a Recorrente trabalha em regime de empreiteira, ou seja, pela entrega de tarefa certa, previamente acordada em Contrato, sob condição de pagamento pela entrega do trabalho.

Desta feita, não há que se falar em cessão de mão-de-obra, quando os funcionários da Recorrente tem relação de trabalho com a mesma e trabalham com o fim da consecução de tarefa contrata pelo cliente junto à seu empregador.

Neste sentido, tem-se que empreitada é “obra a cargo de uma ou mais pessoas com pagamento previamente combinado, empreendimento, tarefa.”

Nestes termos, comprova-se que a operação realizada pela Recorrente coaduna-se com a de empreiteira e não com a de locação de mão-de-obra.

Ainda, não há que se comparar sua atividade com a de engenheiro, já que na execução de suas atividades não exige mão-de-obra especializada ou de nível técnico.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.904  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.418

Portanto, como as atividades desenvolvidas pela ora recorrente não estão dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 13629.000784/00-69  
Recurso nº: 126904

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31418.

Brasília, 10/08/2004

  
JOAO HOLLANDA COSTA  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em