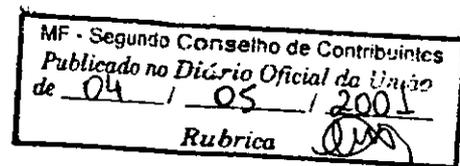




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



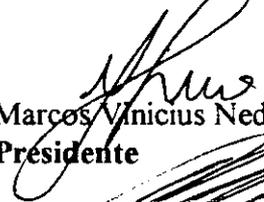
Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486
Sessão : 13 de setembro de 2000
Recurso : 113.026
Recorrente : SEMATEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

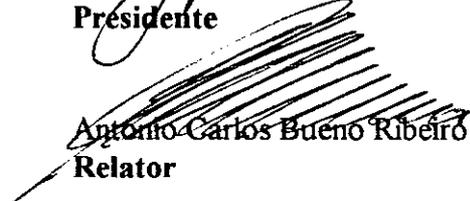
SIMPLES – EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA - Não restando provado nos autos o motivo que fundou a expedição do ato de exclusão, é de se dar provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SEMATEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José de Almeida Coelho (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Adolfo Montelo.

Imp/cf/mas



Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

Recurso : 113.026
Recorrente : SEMATEL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 64/68:

“Através do Ato Declaratório nº 46.893, a fl. 12, expedido em 09/01/99 pela DRF/Varginha/MG, a contribuinte acima identificada foi excluída do SIMPLES, *por exercer atividade econômica não incluída entre aquelas permitidas para a opção e devido a pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.*

A SRS (Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples) apresentada pela defendente, anexada a fls. 11/11v, solicitando o cancelamento do Ato Declaratório em epígrafe, foi considerada parcialmente procedente pela DRF/VGA/MG, pois: *1) a empresa presta serviços utilizando mão-de-obra que depende de habilitação profissional, conforme resposta à intimação anexa; atividade vedada pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96; e 2) a pendência junto ao INSS foi sanada.*

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, a peça impugnatória de fls. 01/03, instruída com os elementos de fls. 04/57, em que solicita novamente uma revisão na exclusão de sua opção pelo SIMPLES, argumentando, em resumo, que:

- 1) ao prestar a informação referenciada na SRS o fez sem a assessoria do seu escritório de contabilidade, e que confundiu “mão-de-obra especializada que depende de habilitação profissional”, com a habilitação, treinamento que é dado pelas empresas para que seus funcionários possam instalar e dar manutenção nos equipamentos de telecomunicações, não configurando este treinamento à habilitação profissional constante do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96; os sócios também não têm a habilitação a que se refere este dispositivo legal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

- 2) os seus empregados, conforme documentação anexa, sequer têm instrução para a habilitação objeto de discussão;
- 3) a Decisão nº 821/97 diz que a “empresa que presta serviço de instalação e montagem de equipamentos de telecomunicações poderá aderir ao Simples, atendidos os pressupostos legais”; a atividade da empresa reclamante se enquadra nesta situação;
- 4) pode ser observado pelas Notas Fiscais juntadas ao processo, bem como aquelas que estão em poder da empresa e à disposição do Fisco, que os serviços prestados não exigem habilitação específica, e sim treinamento.”

A autoridade singular julgou procedente a exclusão da empresa em tela do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante a dita decisão, assim ementada:

“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES – SIMPLES

Exclusão – É cabível a exclusão do SIMPLES da pessoa jurídica que tenha sua opção vedada, por dispositivo legal, em razão da natureza de suas atividades.

Exclusão procedente”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 72/82, no qual, em suma, aduz que:

- a) os sócios da empresa também não têm a habilitação a que se refere o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96;
- b) a atividade de construção de estações de redes de telefonia e comunicação, compreendendo instalações telefônicas e de pára-raios, projetos de aterramento elétricos e telefônicos, depende de responsabilidade técnica, de profissional habilitado, constituindo, segundo a Lei nº 5.194/66, exercício ilegal da profissão;
- c) se executasse esse tipo de serviço, teria que ter profissional habilitado, o que já comprovou não possuir;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

- d) na Segunda Alteração Contratual, datada de 15.05.90, logo, bem anterior à Lei nº 9.317/96, já constava a expressão “prestação de serviços”, o que torna descabida a insinuação do julgador que a sua adoção no objeto social da empresa constituiria uma artimanha para possibilitar o seu enquadramento no SIMPLES;
- e) no “Termo de Opção de Simples”, protocolizado na SRF em 29.01.97 (fls. 82), o CNAE informado é 5249-3 (comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente), haja vista que comercializa Pabx, telefones e outros produtos de telecomunicações; e
- f) com a saída, em 21.03.91, do sócio Luiz Carlos Santos Paduan, técnico em eletrônica, a empresa deixou de contar com a habilitação para a execução dos serviços objeto de discussão, continuando, todavia, a utilizar impressos com a informação das atividades que seriam executadas com a presença daquele sócio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da Recorrente com a sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, na sua redação atual, à vista da seguinte motivação do ato de exclusão:

- *Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS; e*
- *Atividade Econômica não permitida para o SIMPLES.*

A acusação de “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS” foi afastada já por ocasião do procedimento administrativo denominado “Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS”, por ter sido sanada a pendência junto ao INSS, segundo a CND emitida em 09.02.99 (fls. 16).

Todavia, naquele procedimento foi mantida a exclusão do SIMPLES da ora Recorrente, considerando, desta feita, que a empresa presta serviços utilizando mão-de-obra que depende de habilitação profissional legalmente exigida, incidindo, assim, na vedação de que trata o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Por sua vez a decisão singular, deixando de lado o motivo de emprego de mão-de-obra que depende de habilitação profissional legalmente exigida, numa aceitação tácita das alegações e provas apresentadas pela Recorrente quanto a este aspecto, retorna ao fundamento do exercício de atividade econômica não permitida para o SIMPLES, qual seja, a correspondente ao CNAE Fiscal nº 4533-0 – *construção de estações e redes de telefonia e comunicação* -, que, por estarem compreendidas entre as obras de construção civil, incorreria na vedação inserta no § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96, acrescentado pela Lei nº 9.528/97¹.

¹Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
 V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

.....
 § 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

Vejamos, agora, a consistência dos elementos de prova que suportam esse fundamento.

Em primeiro lugar, a decisão recorrida, ressaltando o caráter genérico da terminologia utilizada no objeto social da Recorrente, constante da Alteração Contratual nº 08, de 16.12.98 – *Prestação de Serviços e Comércio na Área de Telecomunicações e Informática* -, entende que a sua real atividade é aquela revelada no impresso que a Recorrente utilizou para responder a uma intimação do Fisco (fls. 21), a saber:

“Representante LEUCONTRON – Assist. técnica em Telefonia, FAX, Interfones – Instal. Telefônicas e Para-Raios Projetos de Aterramento Elétricos e Telefônicos – 10 anos de tradição”.

Acontece que esse tipo de elemento, em que pese o seu forte teor indiciário, não pode ser tomado como conclusivo do exercício das atividades ali arroladas, consideradas impeditivas à opção pelo SIMPLES, no período em exame, isto mesmo sem entrar no mérito das justificativas apresentadas pela Recorrente a respeito daquela discriminação de atividades.

Ademais, quanto ao CNAE Fiscal indicado pela Recorrente no “Termo de Opção ao Simples”, recepcionado em 29.01.97, conforme cópia juntada às fls. 82, verifica-se que corresponde ao código 5249-3 (*comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente*), não relacionado entre os não permitidos para o SIMPLES.

O código CNAE Fiscal nº 4533-0 (*construção de estações e redes de telefonia e comunicação*), que consta da Tela SIVEX de fls. 61, correspondente ao CNPJ 25.385.519/0001-66 da Recorrente, teve origem na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ, gerada em 17.12.98 (fls. 14), vinculada aos eventos “Opção pelo Simples” (01.01.1999) e “Alteração do código da atividade econômica principal” (17.12.1998).

Prevalendo essa alteração cadastral, sem dúvida, a Recorrente estaria incorrendo numa atividade econômica vedada, como muito bem demonstrado pela decisão recorrida, mas já na “SRS” ela pleiteou a retificação da CNAE no cadastro CNPJ, de 4533-0 para 5245-0 (*comércio varejista de equipamentos e materiais para escritório; informática e comunicação*).

* § 4º com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13658.000078/99-28
Acórdão : 202-12.486

Esse pleito, na realidade, deixou de ser considerado na decisão da SRS, pois, como já dito acima, ali a exclusão foi mantida com base numa outra causa (*a empresa prestaria serviços utilizando mão-de-obra que depende de habilitação profissional legalmente exigida*), devido à resposta positiva dada ao quesito 2 da Intimação SASIT/DRF/VGA nº 264/99 (*Informar se utiliza, na prestação dos serviços, mão-de-obra especializada, que dependa de habilitação profissional*).

É curioso observar que no quesito 1 da aludida intimação, no qual é solicitado o esclarecimento detalhado da atividade econômica exercida pela Recorrente, é também solicitada a confirmação do CNAE 6420-3-06 (*Serviços de manutenção de redes de telecomunicações*), que constaria do cadastro.

Por outro lado, é de se esclarecer que, mesmo se confirmado o exercício pela Recorrente das atividades de instalações de equipamentos telefônicos e de pára-raios, o código CNAE correspondente não seria 4533-0 e sim 4541-1/00, conforme se depreende das Notas Explicativas da CNAE-FISCAL atinente a este último código:

“4541-1/00 Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas.

Esta subclasse compreende:

- A instalação de sistemas de eletricidade (cabos de qualquer tensão, fiação, materiais elétricos)
- **A colocação de cabos para instalações telefônicas, informáticas, comunicações; instalação de equipamentos telefônicos**
- A instalação de sistemas de alarme contra roubo
- A instalação de sistemas de controle eletrônico
- A instalação de antenas coletivas e parabólicas
- **A instalação de pára-raios**
- A montagem, instalação, reparação e manutenção por terceiros de elevadores, escadas e esteiras rolantes

Esta subclasse não compreende:

- A instalação de sistemas de prevenção de incêndios (4543-8/02)”. (negritei)

Por último, impende registrar que as notas fiscais acostadas aos autos não demonstram definitivamente a prática da atividade correspondente ao CNAE 4533-0 e nem



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13658.000078/99-28

Acórdão : 202-12.486

mesmo ao CNAE 4541-1/00, pois a única que se refere à “prestação de serviço de instalação” (NF nº 008795, pg. 41) remete o detalhamento da espécie de serviço à Ordem de Serviço nº 981/98, que não veio aos autos.

Assim sendo, não restando provado nos autos a causa remanescente que motivou o ato administrativo de exclusão da Recorrente ao SIMPLES, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2000


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO