



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

Processo nº 13706.003786/2003-72
Recurso nº 503.595 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.401 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente SHOP FONE TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

As atividades de comercialização, instalação, assistência técnica e manutenção de equipamentos para escritório, comunicação e informática não se enquadram nas atividades vedadas aos optantes do regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte - Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. PROVA.

A descrição no contrato social da empresa de atividade vedada aos optantes do Simples, quando desacompanhada de elementos que comprovem o exercício efetivo daquela atividade, não tem fôlego para embasar a exclusão da empresa daquele regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 17/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Relatório

Shop Fone Telecomunicações e Informática Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 7ª Turma da DRJ1 Rio de Janeiro/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“O processo tem origem no Ato Declaratório nº 449.203, de 07/08/2003 (fl. 33), expedido pela Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro/RJ, determinando a exclusão do interessado do regime do SIMPLES a partir do dia 01/01/2002, em razão de:

“atividade econômica vedada: 4533-0/02 Manutenção de estações e redes de telefonia e comunicações”

Fundamentação legal: Lei nº 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII.

O interessado ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fl. 01), tendo seu pleito sido indeferido (fl. 34).

Inconformado com o despacho denegatório, o interessado apresentou a impugnação de fls. 45/51, impugnando a decisão da SRS, argumentando o seguinte:

. que nunca exerceu a atividade vedada de manutenção de estações e redes de telefonia e comunicações, fato este que poderia ser comprovado através das notas fiscais emitidas da abertura da empresa até os dias de hoje.

. que ocorreu erro no registro da Cnae-Fiscal existente no Cadastro CNPJ; que visando corrigir o erro alterou, em 21/11/2006, o CNAE-Fiscal para 7133-1/00 – “Aluguel de máquinas e equipamentos para escritórios, inclusive computadores e material telefônico” e para 5245-0/02 “Comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática” (fls. 52/54), atividades estas que efetivamente exerceria.

. que é fato notório que também exerce a atividade de colocação dos aparelhos telefônicos nos escritórios e nas residências, vez que os mesmos são de fácil implantação não demandando mão de obra especializada.

. que não exerce atividades de manutenção de estações e redes de telefonia e comunicações; que não faz manutenção de equipamentos pesados, industriais, e sim a nível micro, escritórios e na esfera residencial, porteiros e centrais telefônicas; que a manutenção compreende apenas a troca da peça danificada por uma nova peça adquirida no mercado em geral, não existindo reparação da peça.

. que a própria legislação (Lei nº 10.964/2004, art. 4º, incisos IV e V, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004) exclui a atividade da empresa da proibição do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996; que as atividades da empresa estão contempladas no elenco das exclusões do art. 4º, incisos IV e V, da Lei nº 10.964/2004, que cuidam respectivamente dos serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

. que o fato de ter constado ou de constar no contrato social atividades vedadas à opção pelo Simples não pode ensejar, por si só, a exclusão do regime; cita decisões da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis.

...”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 12-15.910 (fls. 59-65) de 12/09/2007, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da interessada sob o argumento apresentado na ementa a seguir transcrita.

“EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA.

A pessoa jurídica que exercer atividade de instalação, reparo e manutenção de equipamentos de telefonia, por caracterizar atividade atinente à profissão de engenheiro ou técnico, a qual depende da habilitação profissional legalmente exigida, está impedida de optar pelo Simples, conforme dispõe artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 02/07/2009 (A.R. de fl. 66v), a interessada interpôs recurso voluntário em 03/08/2009 (fls. 67-77) onde repisa os argumentos trazidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar .

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Compulsando-se os autos, formo minha convicção no sentido de dar razão à recorrente pelos motivos a seguir expostos.

De fato, constata-se na cópia do contrato social da empresa, fls. 02-04, a previsão do exercício de diversas atividades, vedadas e permitidas, relacionadas à prestação de serviços de telefonia.

Nessa esteira, o Ato Declaratório Executivo (ADE) de fl. 33 excluiu a empresa do Simples por considerar, tão-somente com base em seu objeto social, que essa teria exercido a atividade de *manutenção de estações de rede de telefonia e comunicações*, - vedada à teor do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, *in verbis*:

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

(...)

XIII - 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;” (grifei)

De outro lado, a recorrente sustenta que nunca exerceu a atividade de manutenção de estações de rede de telefonia e comunicações, fato que poderia ser comprovado pelo exame de suas notas fiscais, e que o fato de ter constado ou de constar em seu contrato social atividades vedadas à opção pelo Simples não pode ensejar, por si só, a exclusão do regime.

A DRJ, por sua vez, indeferiu a solicitação da empresa sob o argumento de que, realmente, o fato de constar no contrato social atividades vedadas, por si só não ensejaria sua exclusão do regime, mas que a prova em contrário, de que não exercera as atividades vedadas ali previstas, caberia à interessada.

Com efeito, peço vênica para discordar do entendimento contido na decisão de primeira instância. O ônus da prova de que a empresa, efetivamente, exercia atividade obstada aos optantes do Simples recai sempre na Autoridade coatora. Não há, para o caso, presunção legal ensejadora da inversão desse ônus.

Ademais, pela análise dos autos infere-se que as atividades exercidas pela empresa mais se assemelham às atividades de comercialização, instalação, assistência técnica e manutenção de equipamentos para escritório, comunicação e informática, atividades essas não vedadas aos optantes do Simples, já que o seu exercício prescinde da expertise de engenheiros, assemelhados ou de profissionais cujas atividades sejam legalmente regulamentadas.

Assim, há que se reconhecer que o ADE que excluiu a empresa do Simples, tendo por base tão-somente a descrição do objeto social, constante do contrato social da empresa, não pode prosperar, já que tal documento, quando desacompanhado de notas fiscais e recibos de pagamento que comprovem o exercício efetivo da atividade vedada, não tem fôlego para embasar a exclusão da empresa da sistemática do Simples.

Ex positis, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2011

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 13706.003786/2003-72
Acórdão nº **1402-00.401**

S1-C4T2
Fl. 84
