



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

Processo nº 13819.001812/2001-99
Recurso nº 134.996 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.165 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente FASCITEC SERVICE LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO FISCO.

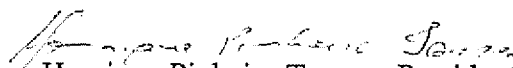
O ônus da prova relativo ao exercício de atividades diversas daquelas que constam do contrato social do contribuinte cabe ao Fisco.

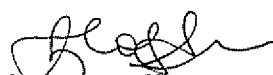
Restando nos autos apenas provas referentes às atividades permitidas para o Regime do SIMPLES, há que ser mantido o contribuinte no referido regime.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 11/08/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 208/217, em que pugna pela cassação do Acórdão proferido pela DRJ de Campinas (fls. 198/203) que indeferiu o pedido de reinclusão de sua empresa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº. 9317, de 05 de dezembro de 1996.

Por bem relatar os fatos, adoto na íntegra o relatório emitido pelo Sr. Relator da DRJ de Campinas (fls. 208/217):

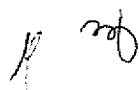
"Trata-se de Ato Declaratório Executivo nº 14, de 24 de maio de 2005, pelo qual a contribuinte foi excluída da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002 (fl. 122), com arrimo no Despacho Decisório 41/2005 (fls. 112/118). O fundamento da exclusão decorre da constatação de que consta do Contrato Social e suas alterações a atividades de prestação de serviços e que, pela Comunicação de Enquadramento de Empresa de Pequeno Porte à JUCESP (fl. 41), tais atividades seriam a "manutenção e instalação de equipamentos de automação industrial", tendo, ainda, em consulta ao sítio da empresa na internet (fls. 109/111), se verificado serem as principais atividades da empresa: "projetos de automação, desenvolvimento de sistemas de supervisão e controle, projetos e instalações industriais, instrumentação, projetos de automação e instalações agrícolas, assistência técnica em campo e em laboratório, reparo de placas e equipamentos eletrônicos". Conclui-se, então, incidir a vedação do inciso XIII, art. 9º da Lei 9.317/96, que não permite a opção quando a pessoa jurídica preste serviços profissionais de "engenheiro, assemelhado, ou qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". Citou-se, também, o Ato Declaratório Normativo 4/00 da Cosit e a ementa do Acórdão DRJ/CPS 6.321/2004.

2. Cientificada da exclusão em 7 de junho de 2005, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, em 30/06/2005 (fls. 127/136), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1 – o Ato de Exclusão baseou-se em informações subjetivas e de conteúdo genérico constantes dos dados cadastrais da recorrente, sujeitas a interpretações diversas, distanciando-se da vontade da lei e alheio aos fatos reais;

2.2 – o acórdão 9.117 da 5ª Turma da DRJ Campinas (fls. 104/106), deixa claro que deve ser identificado se a contribuinte exerce de fato a atividade impeditiva, registrando que a atividade de manutenção de equipamentos de informática não mais veda a permanência no Simples;

2.3 – é empresa de pequeno porte e seus funcionários são profissionais eletricitas, montadores práticos e outros são



funcionários de nível técnico que atuam, preponderantemente, na montagem, reparo e manutenção de equipamentos de informática industrial, exercendo funções que não têm suas atividades regulamentadas, não possuindo em seus quadros engenheiros ou funcionário com qualificação semelhante;

2.4 – como exemplo de demonstração de atividade preponderante, a contribuinte recorrente atua em assistência técnica de sistemas informatizados; serviços de eletricista; montagem elétrica; assistência técnica em placas equipamentos informatizados; conforme demonstra em anexo;

2.5 – conforme seu cadastro perante a Prefeitura de Diadema, sua atividade, desde setembro de 2003, é a manutenção de equipamento de informática, incluindo-se entre aqueles contidos no art. 4º, IV, da Lei 10.964/04 e Lei 11.051/04;

2.6 – o Ato de Exclusão violou o princípio da legalidade pois, antes de solicitar informações sobre suas atividades, respeitando o princípio do contraditório, fundamentou-se em informações inexatas uma vez que, ao utilizar as informações constantes de sítio da internet, deixou de considerar que a contribuinte possui prenome (Fascitec) idêntico ao da empresa Fascitec Instrumentação e Eletrônica Ltda, CNPJ 56.773.294/0001-49, pessoa jurídica distinta da contribuinte recorrente, que não está no Simples e que, em seu objeto social, exerce as atividades descritas no despacho decisório;

2.7 – a sua exclusão viola a Constituição sendo um desvio de finalidade, pois o art. 179 da Constituição visa a incentivar e simplificar as obrigações das micros e pequenas empresas;

2.8 – conclui-se pela ilegalidade e invalidade do despacho decisório 41/05 e da decorrente exclusão do Simples, pelo que deve ser restabelecida sua opção."

Em acórdão proferido às fls. 198/203, a DRJ de Campinas indeferiu a solicitação do contribuinte sob o argumento de que "Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de automação, manutenção, ou montagem de máquinas e equipamentos industriais. Essas atividades equiparam-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida".

Entenderam os julgadores daquela Delegacia que a expressão "assemelhado" constante do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 sugere que a relação de atividades dele constante não é exaustiva, "incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas."

O contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 208/217 reiterando os mesmos argumentos aduzidos na manifestação de inconformidade, frisando que a atividade de engenheiro não possui semelhança nem analogia com a atividade de um profissional eletricista.

Em sessão realizada no dia 26 de abril de 2007 esta Câmara entendeu que, pelo princípio da verdade material, o julgamento fosse convertido em diligência, nos seguintes termos:



"Desta forma, entendo que deva o presente julgamento convertido em diligência para que a Delegacia de origem proceda à verificação da real atividade da contribuinte, à vista dos seus documentos, ou com utilização de outros recursos, a critério da autoridade fiscal."

Em retorno, a fiscalização apresentou às fls. 238/241, fotos elucidativas das etapas dos serviços de montagem mecânica, serviço de testes e montagem elétrica, desenvolvidos pela empresa contribuinte.

Em relatório final da diligência (fl. 242), o auditor fiscal conclui que:

"(...) O contribuinte recebe de seus clientes armários de metal vazios, onde conforme solicitação, procede a montagem de painéis, através da fixação de componentes eletrônicos em placas que são montadas nos armários, como se observa na sequência de fotos que anexo as fls. 239/241.

Em conversa que mantive com o grupo de funcionários constatei que os mesmos são técnicos, sendo a maior parte formados em eletrônica (...)"

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

Da análise dos presentes autos verifica-se que o contribuinte fora excluído do Simples com base no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

"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;"

No presente caso, verifica-se que a exclusão se deu com base nas atividades constantes da Comunicação de Enquadramento de Empresa de Pequeno Porte à JUCESP (fl. 41), qual seja, "manutenção e instalação de equipamentos de automação industrial", assim como as encontradas no sítio da empresa na internet (fls. 109/111), tendo o Fisco interpretado tais atividades exercidas pelo contribuinte, seriam próprias de engenheiro ou assemelhado, enquadrando-se, portanto, no rol do artigo supra-transcrito.



Nota-se também, que para comprovação das atividades de fato exercidas, o contribuinte juntou os seguintes documentos: i) cópias do contrato social da empresa e suas alterações; ii) relação dos funcionários com os respectivos cargos e datas de admissão; iii) declaração de faturamento; iv) cópia autenticada do alvará de funcionamento; v) cópia da Declaração Municipal de Cadastro Mobiliário; vi) certidões negativas de débitos Federais; vii) cópias de notas fiscais de serviços prestados como por exemplo: assistência técnica; serviços de eletricitista; montagem de quadro de controle; entre outros; viii) cópia da Resolução CONFEA nº 262/79.

Da Informação Fiscal (fl. 242) emitida pela DRF de São Bernardo do Campo em retorno à Diligência anteriormente requerida por esta Câmara, verificou-se que não houve comprovação de que o contribuinte exerce a atividade de engenheiro.

Da mesma forma que não há nos autos provas que corroborem o entendimento da Fiscalização, ou seja, não há documento comprobatório de que o contribuinte exerceria a atividade de engenheiro.

Ora, o Fisco não pode interpretar a legislação em desfavor do contribuinte. A propósito, veja-se o entendimento jurisprudencial do Conselho de Contribuintes:

Ementa: SIMPLES ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. CANCELAMENTO DO ADE DE EXCLUSÃO. Milita a favor do contribuinte a dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, devendo-se nesse caso interpretar a lei tributária de maneira mais favorável ao acusado. Não há neste processo nenhuma evidência de que a atividade desenvolvida pela empresa seja de assessoria, de projetos de peças, ou que comprovadamente envolva exercício de qualquer atividade específica que requeresse a participação de engenheiro, ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços a uma profissão com habilitação legalmente exigida. (...) Nada nestes autos indica que a atividade desenvolvida seja assemelhada a de engenheiro. Recurso Provido por Unanimidade. Acórdão nº 303-34468. 3ª Câmara. Processo nº 10930.003191/2004-56. Relator: Zenaldo Loibman. Julgado em 03/07/07.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, para anular o Ato Declaratório de Exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.


Susy Gomes Hoffmann