



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13820.000364/2001-77
Recurso nº : 132.997
Acórdão nº : 303-33.654
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : SERBIN ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. NÃO PODERÁ SER CONFUNDIDA COM ATIVIDADE SIMILAR A DE ENGENHARIA MECÂNICA PRIVATIVA DE ENGENHEIROS OU ASSEMELHADOS RAMO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS, COM OU SEM FORNECIMENTO DE PEÇAS, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E O COMÉRCIO DE PEÇAS E EQUIPAMENTOS. ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SE ENCONTRA ENQUADRADA NAS ATIVIDADES INCLUÍDAS NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Comprovado devidamente que a recorrente se dedica ao ramo de prestação de serviços de assistência técnica / manutenção de equipamentos eletrônicos, com ou sem fornecimento de peças de reposição, comércio de peças e equipamentos e locação de equipamentos eletrônicos, prestados exclusivamente por técnicos de nível médio, e que este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas em sistemas de informática, sendo essas atividades exercidas pela recorrente perfeitamente permitida pela legislação vigente aplicável, tendo igualmente comprovado a intenção de adesão ao SIMPLES conforme ADI SRF N° 16/2002, é de se incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, retroativamente, a partir de 03.04.2000. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

DM



Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

Anelise Daudt Prieto
ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Silvio Marcos Barcelos Fiúza
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Nilton Luiz Bartoli e Sérgio de Castro Neves. Esteve presente no julgamento o advogado Alessandro Nezi Rogazzi, OAB 137873.

Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

RELATÓRIO

O processo ora em debate trata da solicitação de regularização cadastral para inclusão na sistemática do Simples desde 03/04/2000 (fl.1), que seria o início de suas atividades, sob a alegação de que, quando da abertura da empresa, esqueceu-se de fazer a opção na FCPJ. Juntou aos autos cópia da Declaração Anual Simplificada do ano-calendário 2000 (fls. 14/18) e dos Darf (fls. 36/46).

Tal pleito foi indeferido pela DRF (fls. 54/55), sob a fundamentação de que, conforme o contrato social da empresa, seu objetivo social era “serviços de assistência técnica de equipamentos eletrônicos sem fornecimento de materiais” e, após a alteração contratual datada de 27/11/2000, passou para “serviços de assistência técnica de equipamentos eletrônicos e de informática em geral, venda de partes e peças de reposição de equipamentos eletrônicos e de informática em geral, desenvolvimento e venda de sistemas de informática, venda de artigos de papelaria em geral”, incluindo, portanto, atividades que vedam a opção pelo Simples, por requererem os serviços profissionais de engenheiro ou assemelhados, conforme art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 1996.

Comunicada do indeferimento em 3/12/2003, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho denegatório, em 22/12/2003 (fls. 72/74), alegando, em síntese, que a atividade exercida, de assistência técnica, não depende de especialização ou habilitação profissional, não necessitando de engenheiro eletrônico ou analista de sistemas, mas sim de práticos. Acrescenta que os serviços desenvolvidos assemelham-se àqueles prestados por empresa que se intitula de “assistência técnica em bombas hidráulicas”, e que somente mantém, em seus quadros, práticos da atividade. Finda, informando que deixou de anexar cópias das notas fiscais emitidas em razão de seu elevado número, mas estariam elas disponíveis para averiguações quanto à veracidade do exarado, razões pelas quais requer a inclusão retroativa.

Através do Acórdão N° 9.118 de 06/04/2005, a DRF de Julgamento em Campinas – SP, indeferiu a solicitação, conforme a seguir transcrito, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, pelo que dela toma-se conhecimento.

A contribuinte pretende que seja acatado seu pedido de incluir-se na Sistemática do Simples com efeitos retroativos a abril de 2000, sob a alegação de que teria se esquecido de fazer a opção, quando da entrega da FCPJ.

Olvidou-se, contudo, que, nesses casos – nos quais a contribuinte sustenta uma pretensão – cabe a ela o ônus de provar que efetivamente não desempenha nenhuma atividade impeditiva. Assim, pretendendo a empresa incluir-se no Simples, e de maneira retroativa, caberia a ela demonstrar e comprovar as atividades que efetivamente exerce, detalhando-as e apresentando documentação compatível, tais como: contrato de prestação de serviços no qual conste o efetivo serviço a ser prestado; notas fiscais dos serviços prestados, acompanhadas – em caso de apresentarem descrição genérica – de informações precisas, da tomadora dos serviços, quanto aos serviços executados; e contrato de trabalho dos empregados por ventura existentes e qualificação profissional deles, assim como a qualificação profissional dos sócios, principalmente se eles exerçerem pessoalmente as atividades. Ademais, acaso sejam muitas as notas fiscais, como alegado pela interessada, caberia a ela, no mínimo, apresentar aquelas relativas a alguns períodos (meses), a título de amostragem.

Desse modo, a análise quanto à possibilidade de opção pelo Simples, sob o aspecto da atividade exercida pela interessada, limitar-se-á às atividades declaradas, no contrato social, como sendo o objeto da sociedade.

Conforme Cláusula 3 do Contrato Social o objeto da sociedade inclui a prestação de “serviços de assistência técnica de equipamentos eletrônicos e de informática em geral.”. Porém, o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 9.528/1997, assim dispõe (transcreveu).

Assim, pela transcrição dos art. 1º, 9º, 23 e 24 da Resolução nº 218/1973, depreende-se que a competência para executar serviços na área de reparação e manutenção de máquinas em geral, equipamentos mecânicos ou eletromecânicos cabe aos engenheiros e técnicos, no âmbito dessas modalidades profissionais específicas.

Outrossim, analisando-se o significado do termo “assemelhado” constante do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

Nessa linha de raciocínio, e tendo em conta que a vedação é para “*a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de*”, deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços de montagem industrial, com ou sem supervisão, assinatura ou

Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhada à profissão de engenheiro.

Ademais, mesmo levando-se em conta as novas alterações legislativas, verifica-se que a Lei 11.051, de 29.12.2004, autorizou a permanência no Simples das empresas que se dediquem à manutenção de máquinas de escritório, de informática e de aparelhos eletrodomésticos, o que é muito menos abrangente do que a assistência técnica de equipamentos eletrônicos em geral, que é o objeto social da empresa.

Além dessa vedação, o Contrato Social apresenta, como objeto social, outra atividade impeditiva que é o “desenvolvimento e venda de sistemas de informática”, haja vista que o desenvolvimento de sistemas de informática é atividade típica de programador ou analista de sistemas, atividades estas que também estão expressamente arroladas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96.

Por fim, resta lembrar que as atividades fins declaradas no contrato social constituem elemento caracterizador da empresa, como bem ensina o Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao comentar o art. nº 966 do Código Civil:

54 – Art. 966: é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais. (<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>)

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. JOSÉ TARCÍSIO JANUÁRIO – RELATOR”.

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal acompanhado de inúmeros anexos, à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, além de manter os argumentos explanados na exordial, a recorrente rebateu os argumentos utilizados pela DRF de Julgamento, reafirmando que por meramente prestar serviços de manutenção e reparação de equipamentos eletrônicos e a locação de equipamentos, de maneira alguma necessita de exigência de profissional técnico de profissão regulamentada (Engenheiro), sendo esta atividade inerente a qualquer cidadão, no seu caso específico exercida por

Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

práticos e podendo ser exercida comercialmente por quem quer que seja, conforme estaria plenamente comprovado, mediante a documentação que fez anexar, como sejam:

- a totalidade das notas fiscais emitidas pela empresa durante todo o período, sem qualquer exceção;
- contratos de prestações de serviços que foram firmados;
- declarações de clientes;
- qualificação de todos os seus funcionários, prepostos e sócios;

E portanto, as atividades que foram exercidas e vem sendo desenvolvidas presentemente pela recorrente desde sua fundação, são exclusivamente de manutenção e locação de equipamentos eletrônicos, sem necessidade ou interferência de engenheiros, que por si só já descaracterizaria e afastava os argumentos do Fisco, assim, não estaria vedada sua opção pelo SIMPLES.

Outrossim, afirma que a sua não inclusão na sistemática se dera exclusivamente por mera suposição, ou simplesmente por constar certa atividade não permitida em seus objetivos sociais, sem no entanto jamais tê-la exercido, uma vez que a prestação de serviços que exerce é simplesmente de uma oficina mecânica, que nada existe de especial ou diferente, assim, a decisão guerreada baseou-se em meras suposições ou conclusões indevidas.

Por fim, transcreveu diversos Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes em seu socorro, como também, argüiu que os benefícios da Lei 10.964/2004, enquadravam definitivamente as atividades da empresa como beneficiária dessa sistemática, em seguida, requereu a sua inclusão retroativa ao regime simplificado do SIMPLES, em se dando provimento ao recurso.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Campinas – SP, através da Comunicação SECAT 284/2005 (fls. 83) via AR em data de 29/04/2005 (fls. 84), tendo apresentado suas razões recursais com anexos, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 25/05/2005 (fls. 85 a 170). Posteriormente, foram anexados, através do “Termo de Anexação de Objetos” (fls. 171 a 173), 15 (quinze) volumes, numerados do ANEXO I ao ANXO XV, com quantidades de documentos (folhas originais de Notas Fiscais) variáveis em cada volume, constando na totalidade 5.054 (cinco mil e cinqüenta e quatro) documentos, estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que a negativa de inclusão da ora recorrente ao SIMPLES desde a data sua abertura ocorrida em 03.04.2000 se deu, conforme expediente SECAT da DRF em Santo André - SP datado de 28/11/2003 (fls. 67 a 70), exclusivamente por tida atividade incompatível (“Serviços de Assistência Técnica de Equipamentos Sem Fornecimentos de Materiais” *Ipse Litters*) e igualmente por constar em seus objetivos sociais que esses equipamentos e serviços seriam também do ramo de “INFORMÁTICA”, portanto, atividade privativa de profissionais com habilitação legalmente exigida, e que seria esta uma atividade econômica vedada pela legislação aplicável em vigor.

A comprovação dessa assertiva se deu em função da declaração expressa daquela autoridade que consta às fls. 67(*Litters*):

- “A consulta ao Sistema CNPJ registra Declaração Anual Simplificada entregue nos exercícios 2001 e 2002 (fl. 59)”.
- “O Sistema SINAL 08 confirma os pagamentos no código 6106 (fls. 60 a 66)”.
- “Conforme consta do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, 02.02.2002: (.....) São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por meio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada”.

Como também, faz comprovação hábil de que não se encontra impedida de efetivar a opção retroativa, as Certidões Negativas que repousam às fls.

7


Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

07 a 12, quanto a Dívida Ativa da União (em nome da empresa e de seus dirigentes) e do INSS / Diretoria de Arrecadação e Fiscalização.

De plano, é dever se concluir que as atividades privativas do engenheiro são somente as Atividades listadas de 01 a 08, na Resolução CONFEA Nº 218, pois as demais, de 09 a 18, são concorrentes com os Tecnólogos e os Técnicos de Grau Médio, ou seja, exemplificando, são privativas somente as atividades de Supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia, dentre outros, conforme ressalta o artigo 25 dessa Resolução.

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, exaustivamente comprovados, mediante toda a documentação anexada e que ficou fazendo parte integrante e inseparável deste processo, como dentre outros:

1. a totalidade das notas fiscais emitidas pela empresa durante todo o período de funcionamento, expediente às fls. 171 a 173, composto de 15 (quinze) volumes, numerados como ANEXO I até o ANEXO XV, contendo as 2^a vias das Notas Fiscais, constando em cada volume, quantidades variáveis de Notas Fiscais, num total de 5.054 (cinco mil e cinqüenta e quatro) documentos;
2. Declarações de seus principais clientes (fls. 99 a 101), em que atestam o tipo de prestação de serviço contratado e executado pela recorrente;

Destarte, entendemos que este tipo de atividade desenvolvida pela recorrente (manutenção e reparo de equipamentos eletrônicos em geral e locação e venda de peças e equipamentos), prestados por técnicos de nível médio, não representa serviço profissional de engenharia (mecânica) ou assemelhado, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada. Não sendo, portanto, no nosso entendimento, atividade vedada para opção pelo Simples.

Observe-se também, que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106 , inciso II, alínea “b” do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

É de se ressaltar ainda, que a Lei 11.051/2004, autorizou a permanência no SIMPLES das empresas que se dediquem a “Manutenção de Máquinas de Escritório, de Informática e de Aparelhos Eletrodomésticos”, dentre

Processo nº : 13820.000364/2001-77
Acórdão nº : 303-33.654

outras atividades, perfeitamente compatível e abrangendo a atividade que exerce a recorrente.

Finalmente, o Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a que alude o nobre Relator do Acórdão inerente ao processo ora vergastado, que ao transcrever o comentário ao art. 966 do Código Civil, afirmou que “é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais”. Ora pois, nada mais se pode constatar da definição transcrita, como quando da existência de declaração da atividade-fim de uma empresa, seja a mesma, elemento caracterizador da empresa, isto posta, difere em muito do que seja simplesmente “objetivos genéricos que constam do contrato social de uma empresa, como atividade que poderá exercer ou vir a ser exercida”, portanto, jamais fazendo prova de seu efetivo exercício.

Em vista disso, concluímos que as atividades comprovadamente exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se incluir retroativamente a recorrente, desde a data do início de funcionamento, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

Conduzo meu VOTO para que seja dado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator