



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

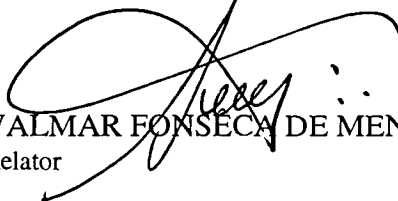
Processo nº : 13820.000862/2001-10
Recurso nº : 134.993
Sessão de : 26 de abril de 2007
Recorrente : ACCEDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.838

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se de Ato Declaratório Executivo nº 13, de 10 de maio de 2005, pelo qual a contribuinte foi excluída da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002 (fl.179), com arrimo no Despacho Decisório 35/2005 (fls.173/178). O fundamento da exclusão decorre da constatação de que consta da Primeira Alteração Contratual – fls. 44/47 – que “a sociedade terá como exploração o ramo de atividade econômica de indústria e comércio de painéis elétricos; assistência técnica e manutenção de máquina e automação em geral, com aplicação de material”, incidindo, então, 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, ainda, 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 06/07/2005 (fls.185/193), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1 – o TRF da 3ª Região, em diversas liminares, já se manifestou no sentido de que a exclusão não pode ter efeitos retroativos, devendo surtir efeitos a partir do mês seguinte à comunicação da exclusão;

2.2 – tem direito adquirido a permanecer no Simples, pois não pode ser aplicada a mudança de critério jurídico, já que a empresa optou e foi aceita pela SRF;

2.3 – suas atividades não se enquadram na atividade de engenharia, já que ela é genérica e a legislação não compreendeu tal excludente; sua exclusão atenta contra os princípios constitucionais da isonomia, legalidade e tipicidade;

2.4 – a exclusão sumária, sem permitir a defesa prévia, viola o princípio constitucional do devido processo legal, sendo inconstitucional a cobrança retroativa dos tributos;

Processo nº : 13820.000862/2001-10
Resolução nº : 301-1.838

2.5 – pretende que a SRF reconsidere o caso e admita seu reingresso no Simples, a exemplo do ocorrido com outras empresas de manutenção e reparação de máquinas, que foram beneficiadas por ordem judicial;

2.6 – o objetivo do Simples é beneficiar e incentivar a micro e pequena empresas, o que deve ser observado ao se interpretar as vedações do inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, pelo que a decisão deve ser respaldada no artigo 112 do CTN, que determina a interpretação benéfica e mais favorável ao contribuinte.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: EXCLUSÃO. AUTOMAÇÃO, MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL.

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.

REVISÃO DE OPÇÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, pela petição de fl. 224, alegando, entre outras razões, que não realiza as atividades constantes do seu contrato social.

É o relatório.

Processo nº : 13820.000862/2001-10
Resolução nº : 301-1.838

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

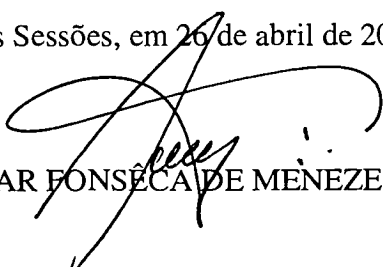
Preliminarmente, verifica-se que um dos motivos do indeferimento da solicitação pela Delegacia de Julgamento foi o fato de que a atividade da recorrente, prevista em seu Contrato Social, à época, a impediria de ingressar na sistemática do SIMPLES.

Não obstante constar de determinado Contrato Social o rol de atividades para as quais uma empresa é constituída nada impede que esta empresa apenas exerça parte das mesmas, por sua conveniência.

Entendo que é de fundamental importância, por força do Princípio da Verdade Material, que seja verificada a verdadeira atividade da recorrente, tendo em vista a evidência aduzida aos autos pela juntada das notas de fiscais de serviços aos autos, pela mesma.

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.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator