



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13823.000042/2003-60
Recurso n° 138.190 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n° 302-39.682
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente ISATEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA - ME
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES - ATIVIDADE IMPEDITIVA

O comércio varejista de máquinas e equipamentos e materiais de comunicação e de serviços de assistência técnica nas garantias dos produtos comercializados não caracteriza impedimento à adesão ao SIMPLES, por não se tratar de atividade exclusiva de engenheiro ou outra de profissão regulamentada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.** Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa.**

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

A empresa acima identificada ingressou, em 20/05/2003, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 1997 à vista dos documentos juntados às fls. 02/07.

Intimada a prestar esclarecimentos a respeito da forma de realização do objeto social da empresa, especificamente no que se refere aos serviços prestados (fl. 37), a contribuinte informou que seu ramo de atividade é o comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de comunicação com CNAE Fiscal 5245/2-01, sendo que 80% do faturamento é decorrente de venda de equipamentos e 20% de prestação de serviços (fl. 39).

A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, por meio do despacho decisório de fls. 40/44, indeferiu o pedido formulado pela interessada sob o argumento de que a atividade exercida, qual seja, manutenção e prestação de serviços em aparelhos telefônicos, eletrônicos e de informática, veda a permanência no Simples.

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 47/48, na qual reitera a alegação de que seu ramo de atividade é o comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de comunicação com CNAE Fiscal 5245/2-01, conforme consta de sua situação cadastral junto à Receita Federal e que os serviços prestados são em decorrência das garantias dos produtos comercializados. Juntou aos autos 4 (quatro) fotografias com o fim de mostrar os produtos vendidos.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

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

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

Empresa que explora atividade de montagem, reparo ou manutenção de equipamentos eletrônicos de sistemas de comunicação e telecomunicações, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, está impedida de optar pelo Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

Consta às folhas 67 do processo, no campo do formulário do Aviso de Recebimento destinado ao “CARIMBO DE ENTREGA UNIDADE DE DESTINO”, data de 09 de janeiro do ano de 2007.

A data de recebimento aposta de próprio punho pelo contribuinte é 09 de fevereiro do mesmo ano.

No verso do AR (conforme ele foi afixado à folha), a data de postagem informada é o dia 06 de fevereiro de 2007, havendo registro de uma tentativa de entrega mal sucedida no mesmo dia.

Não sendo possível que a data da entrega seja anterior à data da postagem, suponho que a data aposta por carimbo pelo Correio esteja errada. Tendo sido informada no formulário a data de recebimento pelo contribuinte, considero que seja esta a data correta.

Assim considerando, o recurso é tempestivo, vez que o contribuinte foi intimado da decisão de primeira instância no dia 09 de fevereiro do ano de 2007 (fl. 67) e a sua protocolização perante a autoridade de jurisdição deu-se no dia 05 de março do mesmo ano. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

A empresa requer o reexame da decisão de primeira instância, tomada com base no entendimento de que os serviços que presta constituem-se em atividades típicas de engenheiro e técnicos, dependendo, por conseguinte, de habilitação, conforme Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Assevera que as *“atividades exercidas pela empresa são efetuadas sem a necessidade de profissional habilitado, ou seja, não são enquadradas entre as atribuições específicas dos engenheiros”*.

Que *“são atividades exercidas por esta empresa: o comércio varejista de máquinas e equipamentos e materiais de comunicação”*. E que, *“visto estas informações analíticas, constata-se que em nenhum momento são utilizadas pela empresa, técnicas que dependam de profissional habilitado (engenheiro), pois são atividades de prestação de serviços em que são utilizados trabalhadores sem nenhuma aptidão técnica”*.

Ao contrário de como o assunto normalmente se apresenta, no presente feito ele não recai na comprovação do efetivo exercício das atividades consideradas impeditivas presentes no contrato social da sociedade, já que a empresa não nega que exerce tais atividades. Contudo, não concorda que elas exijam um profissional habilitado, com base no que considera-se não enquadrada na relação contida no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 e, portanto, em condições de optar pelo SIMPLES.

À folha 48 do processo encontra-se a afirmação da própria empresa de que “em relação aos serviços prestados tem a informar que são em virtudes das representações e a mesma ter que prestar assistência nas garantias dos produtos comercializados o que não excede a 30% (trinta por cento) de sua receita”.

A Lei 11.051, de 24 de dezembro de 2004, introduziu alteração à relação de atividades vedadas especificada no inciso XII do artigo 9º da Lei 9.317/96.

"Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

O Código Tributário Nacional determina que a lei se aplica a fatos ou atos pretéritos quando deixar de considerá-los contrário a qualquer exigência.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (gritei)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

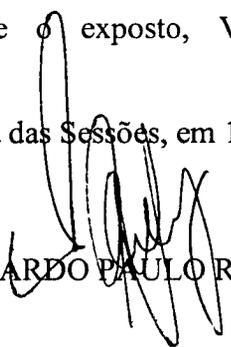
Sendo a opção pelo Simples condicionada à exigência de que a empresa não exerça qualquer das atividades especificadas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, entendo que as exclusões contidas na Lei 11.051/04 podem ser aplicadas ao presente caso.

Ao meu sentir, a lei nova excluiu do rol de atividades impeditivas da opção pelo SIMPLES algumas daquelas que são normalmente exercidas por profissionais dos quais não é exigida habilitação específica. Por outro lado, em nenhum momento foi avaliado no processo a

possibilidade de que a atividade exercida pelo contribuinte esteja enquadrada nos incisos V ou VI do retrocitado artigo.

Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator