



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

Processo nº 13893.000192/2005-10
Recurso nº 139.985 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.129 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente J.M. CARACOA S/C 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: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Tendo em vista o exercício de atividades técnicas próprias de engenheiro previstas em seu Contrato Social, a Recorrente encontrava-se impossibilitada de optar pelo Simples, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Somente a partir da 1ª Alteração do Contrato Social da pessoa jurídica, registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005, por meio da qual o objeto social passou a ser “manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática”, foi que deixou de existir óbice à opção pelo Simples em razão da atividade desempenhada, em conformidade com o disposto na Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito do sujeito passivo, à inclusão no Simples a partir de 27/10/2005.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES – Presidente


HÉLCIO LAFETA REIS - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Hércio Lafetá Reis.

Relatório

Em 28 de março de 2005, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1 a 16) contra decisão da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/SP (fl. 15 - verso) que indeferiu sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS (fl. 15), em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/GUA nº 562.158, de 2 de agosto de 2004 (fl. 16), que a excluiu do Simples por exercer atividade econômica vedada: Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral.

Em sua impugnação, requereu a revogação do ADE, juntou cópia do Contrato Social (fls. 5 a 8), da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica – FCPJ (fls. 12 a 13), da SRS (fl. 15), do ADE (fl. 16) e alegou que *executa serviço de substituição de peças para máquinas e equipamentos para escritório e informática, sendo que os serviços de manutenção e reparação são executados por outra Empresa* (fl. 1).

Em sua decisão, a DRJ Campinas/SP (fls. 22 a 24) indeferiu a solicitação, considerando que o exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é *circunstância* que impede o ingresso ou a *permanência* no Simples.

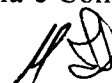
Para embasar sua decisão, o relator transcreveu excertos da Resolução nº 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea –, que designa as atividades próprias desses profissionais sujeitas à fiscalização daquela autarquia.

Com base nessa resolução e tendo em vista a manifestação de vontade exarada nos atos constitutivos da sociedade empresária ao definir seu objeto social – *Reparação, montagem e manutenção em equipamentos de uso geral* (fl. 5) –, a DRJ decidiu pelo indeferimento da solicitação.

Em Recurso tempestivo (fls. 31 a 42), informa, diferentemente do que havia alegado em sua impugnação, que efetivamente sempre realizou manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (...) apenas para a empresa Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio Ltda., firmando com esta contrato de prestação de serviços, cujo objeto é “manutenção, reparos e substituição de peças em equipamentos de informática e de escritório em geral” (fl. 34).

Segundo a Recorrente, para o exercício de suas atividades, não há necessidade de domínio de conhecimento técnico específico próprio dos profissionais de engenharia (fl. 35).

Junta cópia da 1ª Alteração do Contrato Social registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005 (fls. 45 a 49), cópias de notas fiscais de sua emissão (fls. 50 a 109), do Contrato de Prestação de Serviços firmado com Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio



Ltda. e seus aditivos (fls. 117 a 123), cópia do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social da sociedade Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (fls. 128 a 135) e requer reforma do acórdão recorrido por ferir o princípio da verdade real.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETÁ REIS, Relator

O recurso é tempestivo e reúne as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Para análise do mérito do Recurso Voluntário, mister se torna destacar alguns elementos presentes nas provas trazidas aos autos, a saber:

a) o objeto social da Recorrente descrito em seu Contrato Social, registrado no Cartório do 2º Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Mogi das Cruzes em 5 de novembro de 2002, é *Reparação, montagem e manutenção em equipamentos de uso geral* (fl. 5);

b) com a 1ª Alteração do Contrato Social registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005, o objeto passou a ser *manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática* (fl. 45);

c) na cópia do Contrato de Prestação de Serviços firmado com Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em 3 de fevereiro de 2002 e seus aditivos (fls. 117 a 123), informa-se que o objeto pactuado é *a prestação de serviços pela CONTRATADA, na manutenção, reparos e substituição de peças em equipamentos de informática e de escritório em geral* (fl. 117);

d) em todas as cópias de Notas Fiscais de Serviços trazidas aos autos pela Recorrente (fls. 50 a 109), consta como cliente a sociedade Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio Ltda., referindo-se a serviços de manutenção e reparos executados no período. Ressalte-se que no contrato de prestação de serviços de que trata o item “c” supra, além de não haver autenticação, não existe indicação de seu registro, tendo sido celebrado em data anterior, em mais de nove meses, à abertura da pessoa jurídica ora Recorrente.

Com base nessas informações, conclui-se que se trata de sociedade empresária voltada à prestação de serviços a um único cliente.

I. Vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996

O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que embasou a exclusão do contribuinte do Simples, 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; (grifei)*

Do disposto no dispositivo legal acima reproduzido, é possível aferir que a vedação do inciso XIII do art. 9º direcionou-se a profissionais em cuja atividade predominam os serviços de natureza técnica e intelectual.

De acordo com as disposições da Resolução nº 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, as atividades desempenhadas pelo Recorrente são próprias de profissionais da área de engenharia, por se referir a serviço técnico de instalação, montagem, reparo e manutenção de equipamentos.

II. Aplicabilidade parcial da Lei nº 10.034/2000.

A Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, excetuou, em rol taxativo, alguns serviços da restrição contida no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, com efeitos retroativos à data da opção pelo Simples, conforme se verifica a seguir:

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.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao



sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (grifei)

Considerando os dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que as microempresas e as empresas de pequeno prestadoras de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, dentre outras, foram excetuadas da vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, com efeitos retroativos à data da opção.

Contudo, em 28 de outubro de 2004, data da edição da lei acima referenciada, o objeto social da Recorrente era *Reparação, montagem e manutenção em equipamentos de uso geral*, conforme consta de seu Contrato Social (fls. 5 a 8).

Somente com a 1ª Alteração do Contrato Social, registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005, um ano após a edição da Lei nº 10.964 de 28 de outubro de 2004, foi que o objeto social passou a ser *manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática* (fl. 45).

Diferentemente do que alegara em sua impugnação, quando negou exercer serviços de manutenção e reparação de equipamentos, em seu Recurso Voluntário, o contribuinte passou a afirmar que *efetivamente sempre realizou manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (...) apenas para a empresa Rockfibras do Brasil Indústria e Comércio Ltda., firmando com esta contrato de prestação de serviços, cujo objeto é “manutenção, reparos e substituição de peças em equipamentos de informática e de escritório em geral”* (fl. 34).

O desencontro de informações é evidente.

Enquanto que na impugnação afirmava-se que os serviços de manutenção e reparação eram executados por outra empresa (fl. 1), que não a Impugnante, em recurso interposto em 2007, inverte-se o discurso e, sem que se apresentasse qualquer justificativa plausível, passa-se a afirmar que *efetivamente sempre realizou manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática* (fl. 34).

Tal discrepância seria instigante se não fosse inverossímil.

Além disso, a cópia do Contrato de Prestação de Serviços celebrado com o único cliente em 3 de fevereiro de 2002, além de não ter sido autenticada e não indicar qualquer registro, apresenta data de celebração anterior, em mais de nove meses, à abertura da pessoa jurídica ora Recorrente. Tal constatação retira-lhe o caráter probante.

De acordo com o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 4), a data de abertura da Recorrente é 5 de novembro de 2002, informação essa confirmada no registro do Contrato Social junto ao Cartório (fl. 8 – verso).

Registre-se, ainda, que as cópias de notas fiscais de serviços trazidas aos autos, também não autenticadas, trazem uma descrição genérica dos serviços prestados, não sendo possível a identificação de sua natureza.

Pelo Contrato Social da tomadora dos serviços da Recorrente (fls. 128 a 135), constata-se que o seu objeto engloba a *fabricação e comercialização de materiais isolantes, termo-acústicos e para a construção civil e industrial em geral* (fl. 131).

Como é evidente, tais atividades pressupõem a utilização de complexo maquinário a demandar constantes serviços de manutenção.

Portanto, nos termos da Lei nº 10.964 de 28 de outubro de 2004 e considerando como prova efetiva a informação contida na 1ª Alteração do Contrato Social, registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005, somente a partir dessa data foi que o objeto social da Recorrente passou a ser *manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática* (fl. 45), garantindo-lhe o direito de optar pelo Simples.

III. Apresentação de provas no PAF

Não se pode olvidar, ainda, que, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF) a seguir transcrito, a oportunidade para apresentação de provas é durante a fase de impugnação, *in verbis*:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

O presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções acima previstas.

Ressalte-se que ao contribuinte não é facultado o direito de apresentar provas quando bem lhe aprouver. Sua atuação no processo administrativo fiscal encontra-se limitada pelos dispositivos legais de regência. Se assim não fosse, ferir-se-ia de morte o princípio da razoabilidade.

IV. Conclusão

Em face do exposto, verifica-se que, tendo em vista o exercício de atividades técnicas próprias de engenheiro, a Recorrente encontrava-se impossibilitada de optar pelo Simples, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Somente a partir da 1ª Alteração do Contrato Social da pessoa jurídica, registrada na Junta Comercial em 27 de outubro de 2005, por meio da qual o objeto social passou a ser *manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática*, foi que deixou de existir óbice à opção pelo Simples em razão da atividade desempenhada, em conformidade com o disposto na Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004.



Portanto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

É como voto.


HÉLCIO LAFETÁ REIS 