



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

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Recurso nº : 128.841
Acórdão nº : 301-31.831
Sessão de : 20 de maio de 2005
Recorrente(s) : HSK SERVICE S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

**SIMPLES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA.
VEDAÇÃO.**

Os serviços de instalação e manutenção de equipamentos de telefonia e telecomunicações, inerentes a profissões que exigem habilitação profissional legalmente exigida, vedam a pessoa jurídica que o presta de optar pelo Simples.

Recurso Voluntário Improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **11 NOV 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (Suplente).

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Acórdão nº : 301-31.831

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, a seguir transcrito:

“Trata o processo de solicitação de regularização cadastral, apresentada em 03 de dezembro de 2001 (fls. 01/03), para que fosse validada a sua opção pela sistemática do Simples, desde a sua constituição, informando que em 31 de março de 1997 apresentou seu Termo de Opção (fl. 09) tendo recebido os cartões de CNPJ sem qualquer observação de que não estaria no sistema e que apenas quando recebeu o Cartão do CNPJ com validade até 31 de outubro de 2003 tomou conhecimento de que estava em pendência no que se refere à entrega da DCTF.

2. A DRF jurisdicionante no despacho decisório de fls. 38/41, informa que a contribuinte apresentou as declarações pela sistemática simplificada relativa aos exercícios de 1999 a 2002 e relativamente ao exercício de 1998, como inativa, tendo efetuado os pagamentos no Darf-Simples e, ao final, indefere o pedido da interessada sob a fundamentação de que a atividade exercida encontra-se dentre aquelas cuja opção pelo sistemática do Simples é vedada por assemelhar-se à prestação de serviços de engenheiro, nos termos do art. 9º, XIII da Lei 9.317/96.

3. Comunicada do indeferimento por meio do AR de fl. 43, em 29 de novembro de 2002, a contribuinte apresentou a sua manifestação de inconformidade de fls. 47/51, em 20 de dezembro de 2002, onde alega basicamente que:

3.1. é optante pelo Simples desde 31 de março de 1997, quando apresentou seu Termo de Opção, tendo sempre operado como Simples, pois nunca houve objeção da Receita Federal;

3.2. apresentou suas declarações anuais pela sistemática do Simples, sem que a Receita Federal as tenha rejeitado, inclusive recolhendo o tributo pela sistemática conforme Darf-Simples (fls. 77/96);

3.3. obteve certidão negativa de tributos sem qualquer ressalva ou observação, conforme documentos de fls. 62/64;

3.4. na verdade o que pretende a empresa não é a sua opção pelo Simples com data retroativa, como entendeu em primeira instância a Delegacia da Receita Federal de Guarulhos, mas sim, que se houve seu desenquadramento, que esse só produza efeitos a partir de sua comunicação, entendendo como tal, a decisão de seu recurso, sob pena de estar sacrificando o princípio do contraditório. Esclarece

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Acórdão nº : 301-31.831

ainda que nem ocorreu erro de fato, tratado pelo Ato Declaratório SRF nº 16, de 02/10/2002, pois apresentou sua opção e recolheu seus impostos pelo DARF-Simples, bem como apresentou as Declarações anuais pela sistemática do Simples;

3.5. a atividade desenvolvida pela empresa se resume apenas em manutenção e conserto de telefones que em nada se assemelha ao serviço de engenheiro."

Ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte a 5ª Turma da de Julgamento da DRJ/CPS-SP indeferiu a sua solicitação, por meio do Acórdão nº 4.598, de 07.08.2003, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados em sua ementa, *verbis*:

"Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. VEDAÇÃO.

Os serviços de instalação e manutenção de equipamentos de telefonia e telecomunicações, por serem privativos de engenheiro e técnico em eletricidade/eletrônica/telecomunicações, profissões que exigem habilitação profissional legalmente exigida, vedam a pessoa jurídica que o presta de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida."

Cientificada do acórdão proferido, a contribuinte, por seu procurador (fl. 116) apresentou Recurso Voluntário (fls. 110/115), no qual reitera os argumentos expendidos na impugnação e protesta pela observância, por parte da Administração Fazendária, dos princípios do contraditório, da equivalência e da igualdade.

Sustenta a interessada que não recebeu qualquer comunicado da Fazenda Nacional acerca de seu desenquadramento ou do indeferimento de sua opção pelo SIMPLES, nem sequer por Edital ou por publicação na imprensa oficial, razão pela qual teria sido prejudicado o seu direito de ampla defesa.

Entende, ainda, que no caso, não cabe a exigência de cumprimento de obrigações acessórias com data retroativa, tendo em vista que não lhe foi permitido optar pelo SIMPLES com data retroativa.

Invoca, ainda, a seu favor a aplicação do disposto no art. 170, IX, da CF, que impõe tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

Solicita a sua manutenção no SIMPLES ou que seu desenquadramento gere efeitos a partir do primeiro dia de 2002, bem como, a dispensa do cumprimento das obrigações acessórias no período anterior.

É o relatório.

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Acórdão nº : 301-31.831

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

No presente processo a interessada alega que a atividade desenvolvida pela empresa se resume em "manutenção e conserto de telefones", que em nada se assemelha ao serviço de engenheiro e pleiteia a sua manutenção no SIMPLES ou, na hipótese de ter ocorrido seu desenquadramento, que esse só produza efeitos a partir da ciência da decisão que apreciou sua manifestação de inconformidade.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, inciso XIII, *in verbis*:

"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 depende de habilitação profissional legalmente exigida;"(grifou-se)

Nos termos do dispositivo legal retro transcrito, a vedação à opção pelo SIMPLES abrange as atividades de prestação de serviços específicas de engenheiro e as que lhe são assemelhadas, bem como, a prestação de serviços cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

A alegação da interessada no sentido de que a atividade de manutenção e conserto de telefones, desenvolvida pela empresa, em nada se assemelha ao serviço de engenheiro, não encontra respaldo na legislação que regula estas profissões.

A Resolução do CONFEA nº 218, de 1973, ao regulamentar o exercício profissional e as atividades de engenheiro, arquiteto e agrônomo em nível superior e em nível médio, referidas na Lei nº 5.194/1966, assim dispõe:

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Acórdão nº : 301-31.831

"Art. 1º. Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- 01 - supervisão, coordenação e orientação técnica;*
- 02 - estudo, planejamento, projeto e especificação;*
- 03 - estudo de viabilidade técnico-econômica;*
- 04 - assistência, assessoria e consultoria;*
- 05 - direção de obra e serviço técnico;*
- 06 - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*
- 07 - desempenho de cargo e função técnica;*
- 08 - ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão;*
- 09 - elaboração de orçamento;*
- 10 - padronização, mensuração e controle de qualidade;*
- 11 - execução de obra e serviço técnico;*
- 12 - fiscalização de obra e serviço técnico;*
- 13 - produção técnica e especializada;*
- 14 - condução de trabalho técnico;*
- 15 - condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*
- 16 - execução de instalação, montagem e reparo;*
- 17 - operação e manutenção de equipamento e instalação;*
- 18 - execução de desenho técnico.*

(...)

Art. 9º Compete ao Engenheiro eletrônico ou ao Engenheiro Eletricista, modalidade eletrônica ou ao Engenheiro de comunicação:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referente a materiais elétricos e eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos."

Por sua vez, a profissão de técnico em telecomunicações ou em eletrônica, que vem a ser um técnico industrial de nível médio, é disciplinada pela Lei n.º 5.524, de 05 de novembro de 1968, que em seu artigo 2º dispõe, *verbis*:

"Art. 2º. A atividade profissional de Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;
(...).

III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados."

Processo nº : 13893.000550/2001-52
Acórdão nº : 301-31.831

A citada lei foi regulamentada pelo Decreto nº 90.922, de 06 de fevereiro de 1985.

Assim, não restam dúvidas de que a atividade de prestação de serviços de assessoria e manutenção de equipamentos de telecomunicação, desenvolvida pela empresa, vincula-se a profissões cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida. Neste caso, é vedada a opção ao Simples, sendo irrelevante ser o serviço prestado por engenheiro ou profissional assemelhado a engenheiro, pois o que caracteriza o impedimento é o fato de a atividade exercida pela empresa exigir profissional legalmente habilitado, na forma prevista na legislação.

Tendo em vista que, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, a interessada estava legalmente impedida de optar pelo SIMPLES, o Termo de Opção de fl. 09, onde nem sequer foi informado o porte da empresa, não poderia ser convalidado pela SRF e, em consequência, não produziu os efeitos da inclusão regular no sistema. Logo, não há que se falar em desenquadramento da empresa do SIMPLES, uma vez que a empresa jamais se enquadrou naquela sistemática de pagamento, em razão de erro no preenchimento do Termo de Opção e por não preencher os demais requisitos legais para seu enquadramento. Ora, se não houve enquadramento no SIMPLES em razão de impedimento legal, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, por falta de comunicação por parte da Fazenda Nacional em relação aos alegados desenquadramento ou indeferimento da opção.

Ademais, caberia à interessada, antes de efetuar seus recolhimentos dentro da sistemática do SIMPLES, verificar se a legislação albergava seu procedimento, pois, não sendo contribuinte do SIMPLES, cabe-lhe, agora, cumprir as suas obrigações tributárias principais e acessórias na forma prevista na lei.

Quanto ao seu protesto no sentido de que a Administração Fazendária deve observar os princípios do contraditório, da equivalência e da igualdade, dele não tomo conhecimento, por tratar-se de matéria preclusa, uma vez que não foi objeto de impugnação.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora