



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

Processo nº 13899.000143/2001-95
Recurso nº 137.394 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.983
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente JERT MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Recorrida DRF-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-calendário: 1997

INCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

Evidenciado que a recorrente não prestava serviços profissionais assemelhados aos de engenheiro, ou ainda, serviços complementares da construção civil, não pode prosperar o óbice para que a recorrente seja incluída no SIMPLES, por exercer atividade vedada.

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


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do **presente julgamento**, os **Conselheiros**: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena **Traiano D'Amorim**, **Marcelo Ribeiro** Nogueira, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da **Silva Costa de Castro e Luis Alberto** Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a **Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena**. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância:

A empresa acima identificada ingressou, em 02/03/2001, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 08/12/1997 (data de sua constituição) alegando que era essa a sua intenção desde o início conforme comprova sua declaração anual simplificada relativa aos anos-calendário de 1999 e 2000 e os Darf's – Simples relativos a pagamentos desde a data da constituição da empresa (doc. de fls. 02/21).

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, por meio do despacho decisório nº 395/2004 (fl. 37), indeferiu o pedido formulado pela interessada ao argumento de "a prestação de serviços de montagem de estruturas metálicas e de manutenção de equipamentos industriais exercida pela requerente caracteriza-se como serviços complementares da construção civil e como serviço profissional assemelhado ao de engenheiro, atividades com a opção pelo Simples vedada conforme prevê a Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, V e XIII".

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fl. 41, alegando que seu ramo de atividade é de serralheria, não tendo nada a ver com construção de imóveis ou benfeitorias agregadas ao solo e subsolo. Acrescentou que no que se refere à montagem e desmontagem de equipamentos industriais para a manutenção e pintura, tais equipamentos são fornos, fresas, etc. Informou estar providenciando a correção do código de atividades.

Juntou aos autos cópia do contrato social e da Primeira alteração contratual, registrada na Jucesp em 26/09/2003 (fls. 46/51), bem assim o envio da FCPJ com a opção pelo simples a partir de 01/01/2005 (fl. 53).

Esta Turma de julgamento, por meio da Resolução nº 372, de 02/09/2005, decidiu por converter o julgamento em diligência com o fim de intimar a contribuinte a juntar provas de suas alegações.

Intimada, a empresa apresentou os esclarecimentos de fl. 85 e os documentos de fls. 88/101.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP indeferiu a solicitação de inclusão retroativa no Simples.

Intimado do acórdão da DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP, fl. 119, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fl. 120.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste Colegiado conforme despacho de fl. 121. ✓

Às fls. 105 e seguintes, Resolução desta Câmara convertendo o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora da unidade de origem providenciasse o seguinte: *intime a recorrente a trazer aos autos, no prazo de 30 dias, por cópia autenticada, as notas fiscais de serviço de n.ºs 06 a 50 (na seqüência das notas fiscais de fls. 87 a 91); de n.ºs 118 a 130 (na seqüência das notas fiscais de fls. 92 a 94) e as notas fiscais modelo conjugada de n.ºs 036 a 038 e 40 a 46 (que estão nos interstícios das notas fiscais de fls. 95, 96 e 97). Após tais providências, retornem os autos a esta Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.*

Às fls 120 e seguintes, vieram os documentos solicitados, e o processo retornou a este Colegiado, consoante despacho de fl. 196. ✓

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e atende os demais requisitos, devendo ser apreciado neste momento.

O presente processo administrativo carecia de providências antes do seu julgamento, pois os documentos juntados pelo impugnante não foram suficientes para provar que a pessoa jurídica não exerceu as atividades constantes no contrato social, *uma vez que juntou apenas parte das notas fiscais emitidas*, e inclusive foi esse o argumento maior para o indeferimento da solicitação em primeiro grau. Após trazidos aos autos as notas fiscais que faltavam para completar a sequência das notas, evidenciou-se que os serviços ali discriminados em nada discrepam dos serviços apontados nas notas fiscais trazidas anteriormente, e que a decisão hostilizada assim retratou:

Os documentos juntados pela interessada não provam que ela não exerceu as atividades constantes no contrato social, uma vez que juntou apenas parte das notas fiscais emitidas. As poucas notas juntadas demonstram que ela presta serviços de "montagem de estrutura", "montagem de dispositivos", "montagem de suporte", "serviços de solda", "instalação", "confecção de peças", etc.

Ao meu sentir, as notas fiscais trazidas aos autos apenas demonstram que a recorrente prestou os mesmos tipos de serviços durante todo o tempo, não havendo qualquer motivação de escolha das notas fiscais a serem colacionadas, não fazendo sentido, portanto, a observação de que somente uma parte das notas fiscais emitidas poderiam ser mostradas sem denunciar a verdadeira atividade da recorrente.

Do exame dos documentos trazidos, evidencia-se inexistente, ao menos para mim, a prestação de *serviços profissionais assemelhados aos de engenheiro*, ou ainda de *serviços complementares da construção civil*, e nesse sentido, não vejo óbice, por tais motivos, que a recorrente seja incluída no SIMPLES.

Outra observação que me parece oportuna é a de que a LC nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e em seu art. 12 e seguintes, também instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, e em seu art. 89 revogou a Lei nº 9.317/96, base do SIMPLES anterior, não trouxe em seu bojo a vedação para a opção pelo SIMPLES de pessoas jurídicas que prestem *serviços profissionais assemelhados aos de engenheiro* ou *serviços complementares da construção civil*.

Nesse diapasão, afigura-se razoável a aplicação do art. 106, II, b, uma vez que se está diante de ato não definitivamente julgado e que a lei deixou de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, não havendo qualquer indício de fraude ou falta de pagamento de tributo. ✓

No vinco do quanto exposto, entendo fragilizado o procedimento de negativa de inclusão da recorrente do SIMPLES, pelo motivo de serem suas atividades vedadas, razão por que voto por PROVER o recurso, sem prejuízo da verificação dos demais requisitos para a inclusão retroativa.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2008


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator