



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

Processo nº 13977.000314/2003-78
Recurso nº 342.555 Voluntário
Acórdão nº **1301-00.917 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente INGOBERT MEYER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

Ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO. FATOS MOTIVADORES. INSUFICIÊNCIA.

Nos termos do disposto no inciso I do art. 333 do Código Processo Civil, o ônus da prova cabe a quem alega. Nessa linha, se a Administração Fazendária pretende excluir determinada pessoa jurídica de sistemática favorecida de recolhimento de tributos, deve fazê-lo reunindo elementos que demonstrem de forma efetiva que o referido contribuinte incorreu em causa impeditiva de opção pela sistemática em questão, sendo insuficiente para tal pretensão a mera indicação de que o Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) utilizado para fins cadastrais aponta no sentido do exercício de atividade que impossibilita a opção em referência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

“documento assinado digitalmente”

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 13977.000314/2003-78
Acórdão n.º **1301-00.917**

S1-C3T1
Fl. 76

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

INGOBERT MEYER, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, Distrito Federal, que indeferiu solicitação formalizada por meio de manifestação de inconformidade anteriormente apresentada, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exclusão de sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições (SIMPLES), efetivada ao amparo das disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Na manifestação de inconformidade apresentada, a contribuinte argumentou, em apertada síntese, que se dedica à exploração de atividade não vedada à opção pelo SIMPLES (reparação e manutenção de telefones), ocasião em que requereu a realização de perícia para que fosse comprovada a sua alegação. Sustentou, ainda, que o efeito da exclusão deveria operar a partir do ato correspondente.

A já citada 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, apreciando as razões de defesa oferecidas pela contribuinte, decidiu, por meio do Acórdão nº. 03-23.023, de 31 de outubro de 2007, pela procedência da exclusão.

O referido julgado restou assim ementado:

Opção pelo Simples. Condição Vedada. Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 68/72, por meio do qual sustenta:

- que, ao apresentar "Declaração de Firma Mercantil Individual", assinalou os códigos de atividade econômica nº 4549-7/99 - obras de instalação de equipamentos telefônicos e, como atividade secundária o de nº 5245-0/03 - comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de comunicação;

- que referida declaração serviu de base para o preenchimento da ficha cadastral para a obtenção do CNPJ, bem como para opção pelo SIMPLES;

- que a legislação que exclui garantias deve ser interpretada restritivamente, sobretudo quando se firma em preceito constitucional, como é o caso;

- que não pode a União dar interpretação extensiva, aplicando analogicamente norma que veda à opção pelo SIMPLES a pessoa jurídica que se dedica à atividade de engenharia (transcreve manifestação do STJ no sentido de que a atividade de instalação elétrica não está alcançada pela vedação prevista no parágrafo 4º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996);

Processo nº 13977.000314/2003-78
Acórdão n.º **1301-00.917**

S1-C3T1
Fl. 78

- que “as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 9º, inciso XII, alínea “f” da Lei 9317/96”;

- que a equiparação pretendida significa aplicação de analogia (transcreveu manifestações jurisprudenciais judiciais e administrativas, e os artigos 1º e 7º da Lei nº 5.194/66);

- que a atividade por ela explorada não pode ser equiparada a de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no_CREA;

- que o fato de oferecer manutenção das peças que comercializa não caracteriza atividade privativa de engenheiro, o que viabiliza a sua inclusão no SIMPLES (transcreve manifestação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exclusão de sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições (SIMPLES), efetivada ao amparo das disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Mantida a exclusão pela decisão exarada em primeira instância, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

Em síntese, sustenta a recorrente que se dedica à prestação de serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos, atividades não contempladas no dispositivo legal que serviu de base para a exclusão do SIMPLES.

Noto que o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 464 (fls. 51), que declarou a contribuinte excluída do SIMPLES, aponta como motivo para a providência o exercício de atividade vedada.

Considerada a sintética descrição contida no referido ato, depreende-se que a exclusão em questão levou em consideração tão-somente o código de atividade econômica utilizado pela contribuinte no seu cadastramento.

Não identifico nos autos qualquer outro documento indicativo de que a atividade exercida pela recorrente é exercida por pessoas cujas profissões dependem de habilitação legalmente exigida.

A autoridade julgadora de primeira instância, por sua vez, indeferiu a solicitação apresentada na Manifestação de Inconformidade reafirmando que a ora recorrente *“se encontrava em condição não permitida para permanecer no Sistema, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996 (que preste serviços profissionais de engenheiro ou de técnico, cuja profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida)”*.

Verifico que a contribuinte aportou aos autos cópia de notas fiscais indicando que, em regra, presta serviços de conserto de telefones e similares. Em sua peça recursal, reproduziu manifestações administrativas e judiciais que convergem para o seu entendimento, qual seja, o de que a atividade por ela explorada não pode ser enquadrada nas disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996.

Penso que, no caso, deve prevalecer o entendimento de que, considerada a inteligência do disposto no inciso I do art. 333 do Código Processo Civil, o ônus da prova cabe a quem alega, isto é, se a Administração Fazendária pretende excluir determinada pessoa jurídica de sistemática favorecida de recolhimento de tributos, deve fazê-lo reunindo elementos que demonstrem de forma efetiva que o referido contribuinte incorreu em causa impeditiva de opção pela referida sistemática, sendo insuficiente para tal pretensão a mera indicação de que o

Processo nº 13977.000314/2003-78
Acórdão n.º **1301-00.917**

S1-C3T1
Fl. 80

Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) utilizado para fins cadastrais aponta no sentido do exercício de atividade que impossibilita a opção em referência.

Por todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator