



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

Processo nº 19679.012022/2003-29
Recurso nº 138.424 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.602
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente FAST LINE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - EXCLUSÃO - SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA

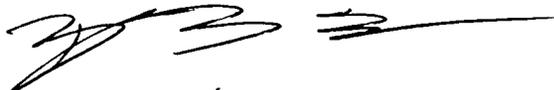
Na hipótese dos autos, a atividade alegada no ato de exclusão não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA. Trata-se de atividade de nível técnico, sobre a qual não se aplica a exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

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 da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

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

Relatório

Trata-se de processo sobre exclusão de ofício do Simples, formalizada pelo Ato Declaratório nº 481.266, de 07/08/2003, em razão do exercício de atividade vedada.

Segundo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, o Contribuinte exerceria atividade de execução e instalação de aparelhos de telecomunicações, que exigiriam a supervisão de engenheiro, configurando-se habilitação profissional legalmente exigida, elemento impeditivo para o ingresso no Simples, conforme o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Irresignado, o Contribuinte interpôs recurso voluntário, argumentando que a sua atividade econômica não demandaria conhecimento técnico de nível superior e, portanto, não estaria inserta na exceção do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Por outro lado, argumenta o Contribuinte que os equipamentos por ele instalados são máquinas de escritório. Assim, o Contribuinte estaria contemplado pela exclusão do art. 4º da Lei nº 10.964/2004.

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

O recurso do Contribuinte preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

No mérito, assiste razão ao Contribuinte.

O que se discute no presente recurso é a possibilidade de exclusão do Contribuinte do regime Simples com base no art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96:

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; (destaque nosso)

O rol do inciso XIII diz respeito a profissões regulamentadas em que a sociedade esteja voltada à prestação de serviços para contratação em razão da qualificação técnica do profissional ou do seu especial talento. Assim o fez o legislador por entender que os profissionais liberais possuem qualificação especial, não estando sujeitos ao impacto do domínio de mercado das grandes empresas, nem constituiriam, em satisfatória escala, em grande fonte de geração de empregos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.317/96, dando-lhe interpretação conforme a Constituição, compatibilizando-o com o princípio da isonomia tributária. Transcrevo trecho do voto proferido pelo Ministro Maurício Correa, que esclarece o critério de adotado pelo referido dispositivo legal para discriminar entre os prestadores de serviços e os profissionais liberais, para efeito de enquadramento no Simples:

Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios, estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em

satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo 'Sistema Simples'.

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.

Não há falar-se, pois, em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária – e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 – pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.”¹

Assim, a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor de mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.

Na hipótese em exame, o contrato social da empresa contribuinte, às fls. 16 e 128, demonstram que a sua atividade consiste em realizar "*comércio de aparelhos eletrônicos e de telecomunicações em geral, serviço de manutenção e instalação de aparelhos de telecomunicações, telemarketing, call center, tele vendas, retention e contact center*". *Data venia*, a atividade alegada no ato de exclusão não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a sua prestação e tampouco inscrição no CREA. Trata-se de atividade de nível técnico, como assevera a própria decisão recorrida.

Por outro lado, nenhum dos sócios do Contribuinte possui qualificação como engenheiro, tampouco há neste processo administrativo evidência de que a atividade exercida pelo Contribuinte demande conhecimento tecnológico essencial de engenharia, atividade assim qualificada pelos arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66. Nesse caso, cumpre dar à lei interpretação

¹ (ADI 1641/UF, STF, Tribunal Pleno, rel. Maurício Corrêa, julg. 05.12.2002, DJ 14.03.2003, p. 27)

mais favorável ao contribuinte, permitindo-lhe usufruir dos benefícios do Simples quando não há provas de que a atividade econômica por ele exercida é típica de profissional liberal.

Há jurisprudência no sentido de aplicar-se o regime do Simples em casos semelhantes ao presente:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. INSTALAÇÃO DE TELEFONIA EM CONDOMÍNIOS, RESIDÊNCIAS. ARTIGO 9º, V, DA LEI Nº 9.317/96.

1. A atividade econômica de "prestação de serviços na área de instalação de telefonia em condomínios, empresas, residências" não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES.

2. Declarada a atividade da impetrante como não sujeita às vedações legais à opção pelo SIMPLES. A consequência é a permanência do contribuinte no sistema simplificado de tributação, com condenação a respectiva reinclusão no SIMPLES, com efeitos retroativos à data da exclusão.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200471000322918, TRF 4ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani, julg. 28/11/2007, DJ 11/12/2007)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. LEI Nº 9.317/96.

A empresa cuja atividade é a comercialização de peças industriais (comércio varejista de componentes, aparelhos telefônicos, alarmes, equipamentos eletrônicos, equipamentos e acessórios para informática, serviços de manutenção e instalação de equipamentos eletrônicos de telefonia e alarmes) não pode ser equiparada à atividade de engenheiro, já que não exige habilitação técnica para a prestação da atividade e tampouco inscrição no CREA. O fato de a impetrante oferecer manutenção das máquinas e peças que comercializa não caracteriza atividade privativa do engenheiro mecânico A impetrante, então, faz jus à opção pelo SIMPLES, não incidindo a vedação do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

(AC 200670020039583, TRF 4ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Leandro Paulsen, julg. 04/09/2007, DJ 19/09/2007)

Por fim, cumpre ressaltar que a nova Lei nº 10.964/2004, art. 4º, inciso IV, beneficia o Contribuinte, uma vez que os equipamentos por ele instalados são de escritório. Transcreve-se o dispositivo legal para melhor ilustrar a questão:

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: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004);

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004);

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004);

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004);

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004);

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário para aplicar o regime do Simples ao Contribuinte, com efeitos retroativos a data de seu pedido.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora