



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

Processo nº 10875.004298/2004-23
Recurso nº 138.582 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.829
Sessão de 12 de setembro de 2008
Recorrente GAUSS TELECOMUNICAÇÕES LTDA. EPP
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 2003

**EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. ENGENHEIRO.
MANUTENÇÃO DE TELEFONES CELULARES.**

A atividade exercida pela recorrente não se configura como específica de engenharia, motivo pelo qual deve ser mantida no SIMPLES.

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


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, José Fernandes do Nascimento (Suplente), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

2

Relatório

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

1. Cuida-se de Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), sem apreciação de mérito por parte da DRF origem, certo que, na hipótese, entendeu-se que o Contribuinte discutia questão exclusivamente de direito (fl. 01).

2. Na indigitada SRS (fls. 02/09), então, ponderava o Contribuinte que: (1) muito embora constasse de seu contrato social, a título de objeto social, a prestação de serviço na área de telecomunicação, de fato, não desempenharia dita atividade, dedicando-se, isto sim, ao “conserto e manutenção de aparelhos de telefones celulares em geral” (fl. 05; destaques do original); (2) atividade assim posta, para o seu desempenho prescindiria domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional de engenharia; (3) faria jus aos benefícios da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, particularmente do que se dispõe no seu art. 4º, incisos IV e V (o Contribuinte, à época de sua SRS, fazia referência à MP nº 191/2004, que desaguou na Lei nº 10.964/2004); (4) a exclusão não poderia operar efeitos retroativos; (5) já teria a SRF já aceitado sua inclusão no Simples desde o pleito original de adesão; (6) violação de princípios constitucionais, tais o da livre iniciativa, da capacidade contributiva, isonomia, igualdade e segurança jurídica.

3. Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluira o Contribuinte do Simples foi sumariamente motivado nos termos seguintes: “atividade econômica vedada: 5271-0/02 Reparação e manutenção de aparelhos telefônicos (fl. 12).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/CPS nº 16.553, de 09/03/2007, fls. 49/56, assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

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.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A exclusão do Simples pode operar efeitos retroativos à data da situação impeditiva.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela SRF.

LEGALIDADE. *Cumpra à Administração aplicar a Lei de ofício, sem desbordar para críticas sobre sua constitucionalidade.*

Solicitação Indeferida.

Às fls. 59 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 60/88, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Discute-se nos autos a exclusão da recorrente do SIMPLES por prática de atividade vedada, manutenção de telefones celulares, por ser específica de engenheiro.

Em face do art. 59, § 3º do PAF, deixo de apreciar a preliminar de nulidade do Ato Declaratório aventada pela recorrente.

Sobre o tema, bem decidiu o Conselheiro Tarásio Borges, nos autos do Recurso 134.176, em outubro de 2006, razões que utilizo para suportar meu entendimento, qual seja, de que a atividade realizada pela recorrente não é específica de engenheiro:

Aduz a ora recorrente que a prestação de serviços de reparação e manutenção de válvulas industriais era uma das atividades do seu escopo societário e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que instituiu o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....
Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
XIII - que preste serviços profissionais de [...], engenheiro, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

2 Então equiparado à prestação de serviços na área de engenharia (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

3 Cláusula terceira do contrato social consolidado acostado às folhas 53 a 55, por fotocópia.

.....
Constituição Federal:

sf

.....
Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....
Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

.....
Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de reparação e manutenção de válvulas industriais aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concludo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

J

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Como entendo das provas dos autos que a recorrente não pratica atividade específica de engenheiro, deve permanecer no SIMPLES.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES Relator