



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

Processo n° 13855.002038/2006-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1202-00.770 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de maio de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente NETRADIO COMUNICAÇÕES LTDA. - EPP (antiga denominação NETRADIO MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA EPP)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES - ATIVIDADE DE ENGENHEIRO, PROGRAMADOR, ANALISTA DE SISTEMAS OU ASSEMELHADO.

É vedada a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas que realizam atividade de engenheiro, programador, analista de sistemas ou assemelhado, conforme previsto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Losso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno

Relatório

Cuida-se de Representação Fiscal intentada contra a contribuinte Netradio Manutenção e Equipamentos de Informática Ltda. (CNPJ 07.448.886/0001-80), atual Netradio Comunicações Ltda. – EPP, que culminou com a exclusão da sistemática do SIMPLES.

Após representação administrativa, iniciada pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social (fl.01), com posterior remessa do processo à SRF – Secretaria da Receita Federal, onde se emitiu o Parecer DRF/FCA/SORAT n. 134/2006 KVS (fl. 33-37), que fundamenta que a natureza das atividades da contribuinte são de prestação de serviços de manutenção e operação de sistema de rede. Tal entendimento tem origem nas notas fiscais acostadas ao processo, bem como da análise das informações de sua página na internet, onde consta que a empresa é especializada em rádio corporativa interna, com tecnologia própria. Dali também se verifica que os serviços são prestados em mais de 170 cidades e seu principal cliente é a rede de Lojas Magazine Luíza S/A. Por fim, conclui que a atividade é a de prestação de serviços de engenharia, situação vedada para opção à sistemática do Simples.

Com isso, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FRANCA n. 19/2006 (fl. 38), com efeitos a partir de 20 de junho de 2005, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/96, fundamentando a exclusão na prestação de serviços profissionais cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida.

Foi apresentado pela contribuinte a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples – SRS (fls. 51-52), onde aduziu que suas atividades referem-se a prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática, que é manutenção referente aos computadores interligados nas lojas (por rede interna), tendo como único cliente a rede de lojas acima citada. Destaca que não se trata de atividade exclusiva de engenheiro.

A SRS foi indeferida (fl. 52), por se entender que a atividade exercida é vedada, podendo caracterizar-se como prestação de serviço profissional na área de engenharia.

Foi intimada da decisão em 16 de outubro de 2006. Irresignada, apresentou impugnação (fls. 84/100), onde aduz que a empresa, optante pelo Simples desde 20 de junho de 2005, foi notificada da exclusão do sistema em 8 de setembro de 2006, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 19, de 28 de agosto de 2006, bem como da existência de processo administrativo (nº 002038/2006-10).

Informa que em 7 de junho de 2006 a empresa enviou ao INSS pedido de Certidão Negativa de Débito, negada na ocasião em virtude de alegadas restrições, o que não se mostrou verdadeiro, já que a intentada certidão foi emitida em 14 de junho de 2006.

A partir desses fatos, informa que a Auditora Fiscal da Previdência Social, Sra. Elisabete Chaves, com base na análise do Contrato Social da empresa e do confronto com notas fiscais presumiu a vedação ao Simples prevista no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9317/96. Informa que o equívoco se deu em virtude de utilizar em algumas notas fiscais a expressão “manutenção e operação de sistema de rede”. Corrobora que à época, a empresa prestava essencialmente serviços de manutenção de equipamentos de serviços de informática num único cliente, a saber, o Magazine Luíza S.A. Destaca que a “atividade consistia na manutenção dos computadores que são interligados nas lojas (via rede interna) atividade esta, descrita nas notas fiscais como “manutenção e operação de sistema da Rádio Luíza” (fl. 85), informando que as lojas deste grupo possuem um software que regula transmissões de música e

anúncios internos, tal como um sistema de auto falantes. Ou seja, a função da empresa era a manutenção dos equipamentos onde funciona este programa.

Alega que não há vedação para a atividade descrita na sistemática do Simples, destacando que a expressão “manutenção e operação de sistema de rede”, além de genérica, não está prevista no artigo 9º, XIII da Lei nº 9317/96, nem se relaciona com a atividade exclusiva de Engenheiro, como está descrito na norma.

Informa que, em virtude da alteração do contrato social em 3 de julho de 2006 (protocolo na JUCESP em 24/7/06), pela expansão de suas atividades, a empresa requereu “seu desenquadramento do sistema Simples” (fl. 86), ou seja, em data anterior à expedição e publicação do Ato Declaratório Executivo retro.

Ainda, cita que é dever constitucional o tratamento diferenciado dado pelo legislador às micro e pequenas empresas, por força do artigo 179 da Constituição Federal, sendo expedido em complemento ao dispositivo constitucional a Lei nº 9.317/96, que, em seu artigo 2º, define micro empresa e empresa de pequeno porte. Adiciona que sua receita não ultrapassa o valor legal de renda bruta auferida, evidenciando-se como microempresa, mais um motivo para que mereça tratamento jurídico-tributário diferenciado, fazendo jus à opção pela sistemática do Simples.

Traz ementas de julgamentos do TRF de diversas regiões:

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. ART. 9º, DA LEI Nº 9.317/96. PODER REGULAMENTAR EXORBITANTE. CONFEA. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

EXIGÊNCIA LEGAL. PRESCINDIBILIDADE. Art. 108, §1º CTN. REMESSA OFICIAL.

I — A atividade econômica de instalação elétrica, não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES. Indevida a ampliação das atividades vedadas por meio de veículos normativos inferiores, ensanchando os lindes interpretativos do art. 108, § 1º do CTN.

2 — Atividades desenvolvidas pela impetrante não enquadradas em atividade típicas cujo desempenho não prescinda de habilitação profissional legalmente exigida.

3—Consectários legais mantidos, em face da ausência de recursos voluntários e sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

4—Remessa oficial improvida."

(REO no 2003371070124649-RS, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, TRF 4Região, DJU de 07-12-2005, p. 676). (grifou-se).

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO E CONserto DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.317/96. PODER

REGULAMENTAR EXORBITANTE. CONFEA. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL EXIGÊNCIA LEGAL. PRESCINDIBILIDADE. ART. 108, § 1º, CTN.

I — A atividade econômica de comércio varejista de artigos, manutenção e reparação de equipamentos no ramo odontológico, não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES. Indevida a ampliação

das atividades vedadas por meio de resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia-, COSIFEA, ensanchando os lindes• interpretativos do art. 108, § 1º do CTN.

2---Atividades desenvolvidas pela impetrante não enquadradas em atividades típicas cujo desempenho não prescinda de habilitação profissional legalmente exigida.

3 — Apelação improvida."

(AMS no 2004 71000274171-RS, Relator Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, TRF 4Região, DJU, de 30-11-2005, p. 599). (grifou-se).

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS DE ARTESANATO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL ESPECÍFICA.

1 — Consoante entendimento pacificado no STF (no julgamento da ADIN 1643/DF), para que as empresas sejam enquadradas no SIMPLES não basta que ostentem a condição de pequena ou microempresa, sendo necessário, ainda, que a atividade que desenvolvem não esteja enquadrada dentre as hipóteses do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 e não seja requerida qualificação profissional específica.

2— Tratando-se de pequena empresa, e de atividade que não demanda qualificação profissional específica exigida em lei (organização de feiras de artesanato), ao menos por este fundamento não pode ser excluída do SIMPLES.

3— Ato declaratório que se anula para manter a empresa inscrita no SIMPLES desde sua inscrição.

4- Verba honorária fixada em R\$ 300,00."

(AC nº 200372010052510-SC, Rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, TRF 4ª Região, DJU, de 16-11-2005, p. 668). (grifou-se).

Cita também que o STJ se manifestou sobre o mesmo tema e transcreve as ementas:

"TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS , E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). ANÁLISE: DÉ. MATÉRIA FÁTICO - PROBATÓRIA.INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. SÚMULAS Nº S. 5 E 7, DO STJ.

- As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 90, § 40, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços ser optante. (Rêsp 380761).

- Ainda que assim não fosse, as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 90, inciso XII, alínea f da Lei 9.317/96.

- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- Deveras, a análise do contrato social com o escopo de aferir o objeto da empresa e suas atividades para afastar funções assemelhadas, data venia, incide no

mesmo veto da sindicância fático-probatória (Súmulas 05 e 07 do STJ).

- Recurso Especial não conhecido."

(Resp nº 403568/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27-05-2002, p. 1-3-8)

“EMENTA. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. AGÊNCIAS DE VIAGENS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO.

1 — Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei.

2 — O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao "SIMPLES", somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadram as agências de viagens.

3 — Recurso especial provido". (grifou-se).

(REsp nº 437051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03-08-2006, p. 239).

Traz na Impugnação que a Lei nº 10.964/2004 que, em seu artigo 4º, expressamente excluiu a empresa de manutenção de informática da vedação, a saber:

"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 1966, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

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

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores (redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

III — serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

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

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

§ 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 11.051/2004).

§ 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 da opção desta, nos termos prazos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não (se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).”

A atividade da empresa, como cita o Parecer do INSS, é “Manutenção, Reparação e Instalação de Equipamentos de Informática” e consta nas notas fiscais “Manutenção e Operação de Sistema de Rede”, isto é, a atividade que pode optar pelo SIMPLES.

Reforça que a vedação prevista no inciso XIII, artigo 9º da Lei nº 9317/96 é no sentido de impedir “prestação de serviços profissionais” ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que não é o caso das atividades desenvolvidas pela impugnante. Não há, na legislação que regulamenta o Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Engenheiros Agrônomos (Lei 5194/66), qualquer exigência para a prática das atividades descritas, profissional habilitado como engenheiro.

Acresce que, em decorrência do princípio da legalidade tributária, conforme artigo 150, I, da Constituição Federal tem-se o impedimento ao emprego da analogia para exigência de tributo sem previsão legal.

Ao final, requer a anulação do Ato Declaratório Executivo n. 19/2006, e da decisão SORAT n. 3351/2006 da DRF Franca, ante a afronta a dispositivos legais expressos, requerendo também a produção de todos os meios de prova, especialmente pericial e documental, bem como a intimação do procurador que subscreveu a impugnação de todos os atos praticados no processo administrativo em apreço.

A 1ª Turma da DRJ/RPO, ao proferir sua decisão no Acórdão nº 14-22.242 (fls. 151/157), houve por bem indeferir a solicitação.

Inicialmente, reconhece a presença dos requisitos de admissibilidade da manifestação de inconformidade.

Em relação ao pedido de encaminhamento das intimações ao advogado da contribuinte, esclarece que, para a validade da intimação por via postal, cabe a entrega no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, entendido como o fornecido para fins cadastrais, nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Dada a atuação vinculada à lei da autoridade administrativa, descabido é o envio também ao advogado da contribuinte.

O pedido de perícia restou indeferido, já que se apresentavam nos autos os elementos para a formação da livre convicção do julgador, conforme as regras do Processo Administrativo Fiscal (artigo 18, Decreto nº 70.235/72), sendo prescindível para a solução do processo a prova solicitada. Destaca que os requisitos de admissibilidade da prova pericial refletem simples formalidade processual, mas elemento essencial para que se analise a necessidade da perícia. No mais, em virtude do pleito ter sido efetuado de maneira genérica, sem a precisão necessária e tampouco sem considerar a forma prevista no artigo 18 do Decreto nº. 70.235/72, considerou-se o pedido de prova pericial não formulado.

Lembra que o inciso III do supracitado dispositivo determina que “*a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir*”, informando que eventual prova documental deveria ter sido apresentada pela contribuinte com sua manifestação de inconformidade.

Informa que embora a contribuinte alegue que sua atividade ao tempo dos fatos descritos no Processo Administrativo, consistia somente na prestação de serviços de manutenção em equipamentos de informática realizados no único cliente deste, a saber, o Magazine Luiza S/A, não é esta a situação que as provas espelham.

O Contrato Social vigente à época dos fatos apurados consta a atividade de “manutenção, reparação e instalação de equipamentos de informática”, todavia da análise das notas fiscais (fls. 14-21) depreende-se a prestação de serviços de “manutenção e operação da rede de rádio Luiza”, serviços prestados ao Magazine Luiza. Reforçado pelas descrições das atividades desenvolvidas pela contribuinte, através de reprodução de páginas de internet (28-32), verifica-se que se trata de “empresa especializada em rádio corporativa interna, com estrutura que reúne avançados recursos, trabalhando com tecnologia própria”. Assim, não há que se falar que as atividades eram restritas ao alegado pela contribuinte, não sendo cabível, desta feita, a aplicação da previsão do artigo 4º, IV, da Lei nº 10.964/2004.

Da análise dos fatos, tem-se que a situação excludente prevista no Ato Declaratório Executivo n. 19/2005 é a descrita no artigo 9º, XIII da Lei nº 9317/96, de cuja interpretação evidencia-se que não podem optar pelo Simples o rol de atividades previstas no dispositivo, o qual não é exaustivo.

Demais disso, informa que a autoridade administrativa não possui competência para examinar alegação de inconstitucionalidade ou invalidade de norma inserida no ordenamento jurídico nacional, matérias estas reservadas ao exame do Poder Judiciário. Destaca que a atividade na esfera administrativa é vinculada ao cumprimento da lei, sendo neste mesmo sentido o Parecer COSIT/SRF n.329/1970, acostando jurisprudência dos colegiados administrativos no mesmo sentido.

Assim, entende ter sido o Ato Declaratório Executivo nº 19/2006 corretamente emitido pela DRF/Franca, já que a atividade exercida pela contribuinte é própria e exige conhecimentos de engenheiro, programador e analista de sistemas ou assemelhados, destacando que o sócio da empresa, Alberto Eliezer Neto é engenheiro.

Para o acórdão recorrido, “*A atividade do contribuinte exige não apenas a instalação e manutenção de placas de som e de vídeo para a transmissão de som e imagem, mas também a elaboração e aplicação de software apropriado para tanto e, ainda, o desenvolvimento de sistema apropriado ao cliente*” (cf. fl. 157), votando pelo indeferimento da solicitação.

Cientificada em 27 de abril de 2009 (fl. 160), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 13 de maio do mesmo ano (fls. 161/177), aduzindo, em síntese, as razões trazidas com sua impugnação.

Com o recurso, vieram os autos para julgamento perante este Conselho.

Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de revisão da exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), que ocorreu mediante a edição do Ato Declaratório Executivo DRF/FRANCA nº. 19/2006 (fl. 38), com efeitos a partir de 20 de junho de 2005, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9317/96, isto é, a prestação de serviços profissionais cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida.

O retromencionado artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, dispõe que:

"Artigo 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; (grifei)

Por seu turno, o Parecer do INSS se fundamentou:

- no contrato social, cláusula segunda, fl. 7, que descreve o objeto social da empresa como segue:

“CLÁUSULA SEGUNDA — DO OBJETO SOCIAL

O objeto social será manutenção, reparação e instalação de equipamentos de informática.”

- nas notas fiscais de prestação de serviços dos anos de 2005 e 2006, anexadas por amostragem, que comprovam a prestação de serviços de "Manutenção e Operação de Sistema de Rede"

Segundo a interessada, o exercício dessas atividades não prescinde de profissional com habilitação legalmente exigida (engenheiro). A prestação de serviços que faz para o seu cliente Magazine Luíza é a manutenção, reparação e instalação do sistema de rede, como consta do seu objeto social.

Primeiramente, cabe uma análise da Resolução CONFEA Nº 218, de 1973, mencionado no Acórdão da DRJ. Da leitura dessa Resolução, pode-se constatar que as atividades privativas de engenheiro são apenas aquelas listadas nos itens de 01 a 08, pois as demais, de 09 a 18, são concorrentes com os Tecnólogos e os Técnicos de Grau Médio. Vale dizer, são privativas de engenheiro somente as atividades de supervisão, estudo, planejamento, projeto, estudo de viabilidade técnico-econômica, assessoria, consultoria, direção de obra, ensino, pesquisa, vistoria, perícia, dentre outros, conforme ressaltado pelos artigos 23 e 24 dessa Resolução. Ou seja, não há exigência ou pré-requisito legal algum para que o exercício das atividades da interessada seja feito por engenheiro. Suas atividades estão elencadas dentre aquelas descritas nos itens 15 a 17 do artigo 1º da Resolução acima referida, as quais podem ser exercidas por profissional Técnico de Nível Médio, consoante art. 24 da mesma Resolução, sem a necessidade de profissional de engenharia como entendeu a DRJ.

Há serviços de prestação de serviços de manutenção e reparos de máquinas industriais que até podem requerer a supervisão de engenheiro, porém, pelos elementos que compõem os autos, isto é, notas fiscais e contrato social, não parece ser o caso. Ainda, é indubitável que um engenheiro possa exercer tais atividades de supervisão, manutenção e reparos de máquinas industriais; mas não é imprescindível que quem as execute possua a habilitação legal de engenheiro, a qual requer tão somente mão-de-obra técnica treinada para a execução desses serviços.

Assim, ter um sócio que seja engenheiro, não configura a exigência de se ter um engenheiro ou faz que a atividade seja exclusiva de engenheiro, portanto, também não fundamenta a necessidade alegada pela DRJ.

Ainda, consta no Parecer da DRF, fl. 33, que a empresa possui como atividade principal cadastrada a de "Outras Telecomunicações", CNAE: 6420-3/99 e que foi verificado no sistema CNPJ a transmissão do evento 302, em 07/8/2006, que é a Exclusão do SIMPLES por opção da contribuinte, com efeitos a partir de 01/1/2007. Ficou esclarecido pela recorrente que efetuou a exclusão por ter alterado seu contrato social expandindo suas atividades para atividades vedadas, assim solicitou a exclusão. A solicitação de exclusão posterior não significa que exercia atividades vedadas desde o início de suas atividades em 20/06/2005.

A autoridade fiscal observou os fatos na data em que procedia sua análise e, não, no período a que se refere a exclusão, assim, não pode fundamentar a emissão do ADE da forma que procedeu. Seria de se esperar que, por prudência, a apreciação fosse feita no período correto para descaracterizar uma situação jurídica existente na época. Da sua análise, feita nas Notas Fiscais apenas, sem diligência no local da prestação do serviço, depreende-se que a atividade não prescinde de profissão regulamentada, portanto, não há como caracterizar que a empresa que pratique serviços de engenharia, arquitetura ou assemelhado. Da mesma forma, o fato de ter um sócio engenheiro, não quer dizer que seja exercida atividade de engenharia.

Esse colegiado também tem se posicionado nesse sentido, consoante a Súmula nº 57 do CARF, *in verbis*:

“A prestação de serviços de manutenção, assistência técnica, instalação ou reparos em máquinas e equipamentos, bem como os serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento de metais, não se equiparam a serviços profissionais prestados por engenheiros e não impedem o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES Federal.”

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 403568, também se alinha com o entendimento acima esposado, conforme ementa que se transcreve:

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL SÚMULAS N.ºS 5 E 7, DO STJ.

- "As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços ser optante" (Resp 380761)

- Ainda que assim não fosse, 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 9.317/96.

- Equiparar essas empresas implicaria em analogia in malam partem, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

- Deveras, a análise do contrato social com o escopo de aferir o objeto da empresa e suas atividades para afastar funções assemelhadas, data venia, incide no mesmo veto da sindicância fático-probatória (Súmulas 05 e 07 do STJ).”(grifei)

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar Ato Declaratório Executivo DRF/FRANCA nº 19/2006 (fl. 38), referente à exclusão do SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora