



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

Processo n° 13897.000428/2001-46
Recurso n° 135.601 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.645
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente ARALDI SISTEMAS LTDA.
Recorrida DRJ/CAMPINAS/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 1999

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção.

**ATIVIDADE ECONÔMICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE
INSTALAÇÃO ELÉTRICA. PROCEDÊNCIA LEGAL.**

A atividade de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, desde que não tenham sido objeto de vedações no *caput* do artigo 17 da Lei Complementar n° 123/2006, é permitida por expressa disposição legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.



Relatório

A contribuinte já identificada, segundo a cláusula 3 de seu contrato social (fl. 10) tem por objeto a realização de serviços de instalação, manutenção de redes elétricas e de telecomunicações e em 21/09/01, (CNAE 72.90-7/00 – outras atividades de informática ne, fl. 05), solicitou a sua inclusão no Sistema Simples de Arrecadação federal com data retroativa a 20/05/99. Anexou aos autos Certidão quanto à Dívida Ativa da União Negativa em 24/09/01, em relação à PGFN e Previdência Social (fls. 02/03).

Alega que por ocasião da abertura da empresa o sistema da SRF emitiu dois cartões de CNPJ para a mesma empresa com números diferentes e, que sendo constatada essa irregularidade, providenciou a sua regularização, entretanto esquecendo de efetuar a sua opção pelo Simples na oportunidade, anexando as declarações de IRPJ de 1998 a 2002, cópia do contrato social e do CNPJ, o termo de opção pelo Simples por ocasião da abertura da empresa, para requerer, formalmente, a sua inclusão nessa sistemática, havendo sido reiterado esse pedido em 15/01/04 (fl. 15), na forma de solicitação de parecer sobre pedido de opção, de acordo com o Ato Interpretativo n° 16/02.

Com base no Parecer DRF/TSR/SACAT n° 092/2005 (fl. 21) em 08/04/05, por meio de despacho decisório exarado pelo mesmo órgão foi indeferida a solicitação formulada pela contribuinte em razão de pendência com a PGFN.

Impugnando o feito a contribuinte aduziu que por erro de digitação não foi digitada a opção 301, no Programa CNPJ/RF, embora se encontrasse apta a fazer tal opção e que os débitos que apareceram na dívida Ativa foram originados depois que a Receita Federal desconsiderou a sua opção pelo Simples. Entretanto, hoje a partir de recursos interpostos tal situação não mais perdura, razão pela qual solicita a sua inclusão retroativa desde o início de sua atividade.

A decisão prolatada pelo Acórdão DRJ/CPS n° 9.882/05 (fls. 31/34), declarou a nulidade da decisão contida no despacho decisório de fl. 21 para, observando o devido processo legal, o pedido fosse integralmente apreciado.

Fundamentado no Parecer DRF/TSR/SACAT n° 259/2005 (fl. 38), novo despacho decisório indeferiu o pleito da contribuinte por exercício de atividade vedada e por débitos inscritos na Dívida Ativa da União (procs. 13899.502001/2002-49, 13899.500749/2003-98 e 13899.500750/2003-12, fls. 35 a 37), com base no art. 9°-XIII e XV, da Lei 9.317/96.

À fl. 43 a Manifestante reiterou o pedido de inclusão retroativa repisando as razões já aduzidas na exordial, inclusive argumentando sobre a possibilidade de alteração do CNAE, se assim fosse recomendado pela autoridade administrativa, bem assim reconhecendo a existência de débitos crescentes que resultaria na impossibilidade de sua regularização em face do não atendimento do pleito.

A decisão prolatada pelo Acórdão DRJ/CPS n° 12.533/06 (fls. 52/56), com fulcro no art. 9°-XIII da Lei 9.317/96, no art. 27 da Lei n° 9.154/66, que regula o exercício das

profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, e nas Resoluções CONFEA nº 218/73, que relaciona as atividades referidas na lei retrocitada, notadamente nos itens 15 e 16 ali elencados (fl. 55) e MTPS/Confea nº 313/86, indeferiu a solicitação formulada pela contribuinte, sintetizando o seu entendimento nos termos da ementa adiante transcrita:

“VEDAÇÃO. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDES ELÉTRICAS E DE TELEINFORMÁTICA. Pessoa jurídica que presta serviços de instalação e manutenção de redes elétricas e de telecomunicações não pode optar pelo Simples, por exercer atividade assemelhada ou própria de profissional legalmente habilitado.

Solicitação Indeferida.”

Ciente da decisão de primeira instância em 11/05/06 (AR, fl. 60), avistou o seu recurso voluntário em 12/06/06 (sexta-feira), portanto tempestivo, reiterando os termos exarados na exordial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A análise e a deliberação sobre a matéria tratam do conflito instaurado mediante o indeferimento pelo juízo de primeira instância, do pleito formulado pela recorrente em face da sua opção de inclusão retroativa à data de sua inauguração em 20/05/99, na Sistemática do Simples.

O indeferimento do pleito se deu pelo Acórdão DRJ/CPS n° 12.533/06 (fls. 52/56), com fulcro no art. 9°-XIII, da Lei n° 9.393/96, na Lei n° 9.154/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, e nas Resoluções CONFEA n° 218/73 e MTPS/Confea n° 313/86, pelo exercício de atividade vedada ao optante, qual seja: serviços de instalação e manutenção de redes elétricas e de teleinformática, sendo esta atividade assemelhada ou própria de profissional legalmente habilitado.

A norma que instituiu o Simples teve por finalidade a inclusão de micro e pequenas empresas no mercado da economia formal, através de uma sistemática simplificada de pagamento de tributos, que viesse a permitir que essas empresas tivessem a possibilidade de adimplir com as suas obrigações tributárias para com o Estado e a sociedade, através da geração de empregos e renda e da estabilidade desses empregos mediante a assinatura da carteira de trabalho e direito à previdência social. O supedâneo deste entendimento encontra-se nos arts. 170 e 179, CF/88.

No caso vertente, verificou-se, segundo a alegação da ora Recorrente, a sua não inclusão no sistema Simples por erro de fato, que nos extratos às fls. 02/03, de acordo com CND's datam de 21 e 24/09/01, inexistiam pendências junto a PGFN e previdência social, e que o indeferimento de seu pleito deu-se em 08/04/05, por pendência junto a PGFN, decisão essa que veio a ser anulada pela DRJ/CPS, por não observância do devido processo legal, análise incompleta do pedido.

Posteriormente, em 16/03/06, nova decisão indeferiu o pleito, dessa vez por motivo de débitos inscritos na Dívida Ativa da União e por exercício de atividades legalmente habilitada, constitutiva de óbice à opção ao Simples.

O Parecer DRF/TSR/SACAT n° 295/2005 (fl. 38), reconheceu, expressamente, que a contribuinte demonstrou a intenção de aderir ao Simples ao efetuar os pagamentos mensais por intermédio de DARF-Simples e ter apresentado declarações simplificadas, nos termos do ADI n° 16/02, inobstante constatasse outros fatores impeditivos à sua opção, aqui já mencionados.

Da mesma forma constatou-se que as pendências formalizadas nos processos de n° 13899.502001/2002-49, 13899.500749/2003-98 e 13899.500750/2003-12 (fls. 35 a 37), remetem à data posterior ao pedido da inclusão formalizado em 27/09/01, época em que não existia débitos junto a PGFN e Previdência Social cuja exigibilidade não estivesse suspensa, portanto não constituindo este aspecto impeditivo à opção.



Ressalta-se, por oportuno, que segundo informação prestada pela Recorrente, essas pendências resultaram do indeferimento de sua solicitação com data retroativa.

De outra parte, segundo a cláusula 03 de seu contrato social (fl. 10), a Recorrente tem por objeto a realização de serviços de instalação, manutenção de redes elétricas e de teleinformática, portanto de conceituação genérica e imprecisa, levando-se a pressuposição de abrangência, a exemplo de instalação e manutenção de rede elétrica de baixa tensão para informática, de estabilização desse tipo de rede, de canalização interna e externa, de aterramento, de cabeamento para telefonia convencional, etc, sem contar que parte desses serviços de instalações elétricas pode ser realizado pelo próprio cliente em sua residência (vide WWW.mpsnet.net).

A LC 123/06, revogadora da Lei nº 9.393/96, no inciso XI do § 1º do seu art. 17, estabeleceu vedações relativas ao exercício de atividades que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, não sendo precisa quanto à descrição da atividade a ser exercida.

Outrossim, o § 1º deste artigo, de forma precisa, dispõe que as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades ali descritas nos incisos IX, XIII, XXIII e XXV, a exemplo de serviços de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, (presume-se de natureza e capacitação técnica) inclusive sob a forma de subempreitada; bem assim de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; de elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante; planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, ou as que exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedações no *caput* do referido artigo.

O § 2º do mesmo artigo estabelece que poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no *caput* deste artigo.

Como visto a intenção do legislador leva ao exercício de uma interpretação sistemática, teleológica, portanto extensiva, que possibilita o acolhimento do pleito da Recorrente, não admitindo o indeferimento à opção pelo Simples por presunção.

Depreende-se, do exposto, que inobstante o tipo de serviço realizado pela Recorrente pressuponha ser de natureza técnica, não há vedação expressa para o exercício da prestação de serviços de instalação, manutenção de redes elétricas e de teleinformática.

Além do mais, o permissivo do art. 106 do CTN, admite a possibilidade de retroatividade da data de inclusão na sistemática do Simples.

De outra parte, as atribuições definem que tipo de atividades uma determinada categoria profissional pode desenvolver, a partir de sua formação técnico-científica.

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, ao estabelecer as atribuições profissionais e coordenação de suas atividades em seu art. 7º, *caput* e alíneas (g) e (h), assim dispôs:



“Art. 7º - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo, consistem em:

a) (...);

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.”

Por sua vez, o art. 9º do mesmo diploma legal dispõe que as atividades enunciadas nas alíneas “g” e “h” do art. 7º, observados os preceitos desta Lei, poderão ser exercidas, indistintamente, por profissionais ou por pessoas jurídicas.

Depreende-se, de uma simples leitura, que as regras contidas nos arts. 7º e 9º retromencionadas, por sua natureza técnica e também genérica, incluem-se entre as obras de engenharia em geral, daí o permissivo legal para o exercício por qualquer profissional ou pessoa jurídica, daí extrai-se uma outra razão para dar amparo ao pleito do Recorrente.

Considerando os elementos contidos nos autos e na legislação de regência, bem assim a intenção inequívoca comprovada da Recorrente de adesão ao Simples, somando-se a isso os dados extraídos dos extratos dos sistemas de informação da SRF, além de não haver à época da formalização do pedido de inclusão retroativa quaisquer outros óbices de natureza legal à opção;

Considerando que esta Corte tem reconhecido a pretensão do direito à inclusão retroativa ao Simples, quando ocorre de a interessada não exercer atividade impeditiva à opção, mesmo que dela conste em seu objeto social, desde que reste cabalmente comprovada, por documentos hábeis e idôneos o não exercício de atividades impeditivas, nem de outros óbices de natureza legal, além da intenção inequívoca à realização desta opção mediante a entrega das declarações anuais simplificadas e dos DARF’s correspondentes;

Ante todo o exposto, conheço do recurso que atende aos requisitos necessários à sua admissibilidade para, não havendo matéria em preliminar a ser apreciada, no mérito, dar-lhe provimento, com fulcro nos arts. 170 e 179 CF/88, nos §§ 1º e 2º do art. 17 da LC nº 123/06, c/c o art. 106 do CTN.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator