



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10166.000363/2004-48
Recurso nº	132.536 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.165
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	SF VARGAS INFORMÁTICA
Recorrida	DRJ-BRASÍLIA/DF

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

Período de apuração: 23/01/2001 a 31/12/2001

Ementa: EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA.

Com o advento da Lei nº 11.051, de 2004, foi assegurada a permanência no SIMPLES, com efeitos a partir da data de opção da empresa, das pessoas jurídicas (entre outras) que se dediquem às atividades de "*serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática*", e que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à da publicação da referida Lei (30/12/2004).

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



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinto Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DA IMPUGNAÇÃO

Por sua clareza e objetividade, adoto inicialmente o relato de fl. 29, que transcrevo:

"A exclusão da SF Vargas Informática Ltda da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada pelo exercício de atividade econômica não permitida, de acordo com o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

A impugnante arrola as seguintes razões contrárias à sua exclusão:

- 1. a atividade da empresa (prestação de serviços de montagem, manutenções, suportes e instalações de hardware e de redes) não veda à opção pelo Simples. Os serviços em questão só estão vedados ao Simples quando prestados por profissionais legalmente habilitados, que não é o caso da impugnante. Assim, não há razão jurídica ou legal para a exclusão;*
- 2. Os aparelhos eletrônicos que são de responsabilidade de engenheiros eletrônicos têm relação à eletrônica propriamente dita e não à informática. Estes engenheiros prestam serviços em empresas que desenvolvem projetos de placas de computadores, discos rígidos, placas de comunicação em rede, modems, etc.. O que de certo não são atividades da SF Vargas;*
- 3. Ao retroagir os efeitos da exclusão a janeiro de 2002, o que a lei não previu, ofende-se a Constituição, o princípio da irretroatividade em matéria tributária, art. 150, inciso II, "a".*

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 08 de outubro de 2004, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, por unanimidade de votos, mantiveram a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/BSA Nº 11.478 (fls. 27 a 32), assim ementado:

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

Período de apuração: 23/01/2001 a 31/12/2001

Ementa: Exclusão do Simples - Atividade Econômica Não Permitida



A pessoa jurídica que presta serviço profissional de analista de sistema, de engenheiro ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

Efeitos da Exclusão

A pessoa jurídica enquadrada nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20 da IN SRF 250/2002, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1.º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Inconstitucionalidade e/ou Ilegalidade

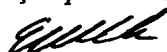
Arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria.

Solicitação Indeferida."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 09 de novembro de 2004 (AR à fl. 34), a interessada interpôs, com guarda de prazo, em 07 de dezembro de 2004, o recurso de fls.35 a 41, instruído com os documentos de fls. 42 a 66, alegando, em síntese, que:

- 1. É equivocada a equiparação da SF Vargas a empresas ou serviços cujas atividades estejam relacionadas ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, visto que em nada as atividades realizadas tem a ver com este Conselho, nem são assemelhadas.*
- 2. Desta forma já entende o Governo Federal a partir da publicação da Lei nº 10.964, de 28/10/2004, segundo a qual, entre outras, "ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: (...) IV. serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (...)."*
- 3. O § 1º da respectiva Lei determina que "Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, 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."*
- 4. Por sua vez, reza o § 2º da mesma Lei: "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 a partir de 1º de janeiro de 2004, 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."*



5. *Complementa o § 3º, por sua vez: “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.”*
6. *A Recorrente explicita que as atividades que executa são serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, conforme código CNAE sob o qual a empresa encontra-se registrada.*
7. *Assim, há de se reincluir a SF Vargas no SIMPLES.*
8. *Como pode ser observado pelo Cartão do CNPJ, a Recorrente foi inscrita na SRF em 23/02/2001, tendo optado pelo SIMPLES. Nesta data, não foi feita qualquer restrição, ou seja, a SRF permitiu sua inclusão. Em assim sendo, a empresa possuía absoluta certeza de estar legalmente estabelecida.*
9. *Foi a SRF que decidiu excluí-la daquele Sistema, em 01/01/2002. Não se compreende esse fato, pois a empresa havia sido aceita no SIMPLES e, quase três anos após sua abertura, vem a ser questionada em relação à sua situação e às atividades que executa.*
10. *Nesse diapasão, os efeitos de sua exclusão não podem ser aplicados retroativamente, o que estaria ferindo o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária.*
11. *Entende a Recorrente que os efeitos da exclusão só poderiam ocorrer a partir da data da comunicação, caso a mesma fosse procedente.*
12. *Ocorre que o fim precípua da empresa condiz com os ditames da Lei nº 9.317/96, pois a mesma não presta nenhum serviço vedado.*
13. *Requer, finalizando, que sua exclusão, assim como o Acórdão recorrido sejam revistos em face da recém editada e sancionada Lei nº 10.964. E que pela inconstitucionalidade da retroatividade dos atos, a empresa seja considerada como optante pelo SIMPLES durante todo o período em questão. Destaca que não há como se proceder à exclusão com efeitos retroativos. Espera que seja revogada sua exclusão ou, alternativamente, se esse não for o entendimento, requer a remessa dos autos à autoridade hierarquicamente superior, onde, confia, será reformada a decisão atacada.*

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes e distribuídos, por sorteio, a esta Relatora, em sessão realizada aos 24/08/2006, numerados até a fl. 68 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio De Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso interposto por SF Vargas preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, decorrente de “Atividade Econômica não permitida para o Simples” (prestação de serviços de manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática), com base no art. 9º, inciso XIII, art. 12, art. 14, I e art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, bem como na Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, e na IN SRF nº 250, de 26/11/2002 (art. 20, II, art. 21, art. 23, I, art. 24, II, c/c parágrafo único).

O art. 9º, XII, da Lei nº 9.317/96 reza, “in verbis”:

“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”.

Na hipótese “*sub judice*”, desde a constituição da empresa, sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em 23/02/2001, consta como descrição da atividade econômica principal a “manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e informática” (fl. 17).

Estas atividades podem não exigir profissional que dependa de habilitação legal mas, como bem salientou o julgador *a quo*, representam prestação de serviços, no mínimo, assemelhados aos de engenheiro, analista de sistema ou programador.

Acrescente-se, ainda, que se essas atividades não fossem consideradas vedadas em relação à opção pelo SIMPLES, não seria necessária uma lei, no caso a Lei nº 10.964, de 28/10/2004, para que ficassem excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Nesta esteira, não há qualquer ressalva a ser feita em relação ao Ato Declaratório de Exclusão, nem tampouco ao Acórdão recorrido, anteriores à publicação da citada Lei.

Por outro lado, em seu parágrafo 2º, a Lei nº 10.964/2004 é cristalina em determinar que *“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 a partir de 1º de janeiro de 2004, 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.”* (grifei)

Na hipótese dos autos, a exclusão se deu em 2003, portanto, por força do dispositivo acima transcrito, a Recorrente poderia vir a solicitar seu retorno ao sistema, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004.

No que tange aos efeitos da exclusão, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, os mesmos ocorreriam *“a partir do mês subsequente ao em que ocorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º.”*

Na época em que a ora Recorrente foi excluída, vigia a MP nº 2.158-34, de 27/07/2001, que, em seu art. 73 determinava o que se segue: *“o inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação: “a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º.”*

A IN SRF nº 250/2002, por sua vez, em seu art. 24, dispôs da mesma forma acima transcrita, sendo que, em seu § único, estabeleceu que *“para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de: (...) de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31/12/2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.*

Vê-se, portanto, que a Instrução Normativa acima referida veio a beneficiar o contribuinte, pois o mesmo, de acordo com a Lei criadora do SIMPLES, incorreu em situação excludente desde sua opção, datada de 2001.

Mais uma vez, à época em que ocorreram os fatos, tanto o Ato Declaratório de Exclusão, quanto o Acórdão recorrido obedeceram aos ditames legais então vigentes.

A matéria de que se trata veio a passar por outra alteração, significativa para o deslinde do litígio objeto deste processo administrativo fiscal.

É que, com a publicação da Lei nº 11.051, de 2004, assegurou-se a permanência no SIMPLES, **com efeitos a partir da data de opção da empresa**, das pessoas jurídicas (entre outras) que se dediquem às atividades de *“serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática”*, e que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à da publicação desta lei (30/12/2004). (grifei)

Em assim sendo, com todas as alterações ocorridas, a exclusão da ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES – não há que ser mantida.

Guilherme

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora