



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10380.008496/2004-28
Recurso nº	136.735 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.812
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA - ME
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

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

Exercício: 2004

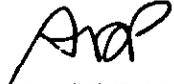
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. "MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO PNEUMÁTICO EM GERAL". LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §2º, "poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no *caput* deste artigo".

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Avp


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Impugnação devido à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo nº 494.497, de 02/08/2004 (fl. 12), fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico”, com data da ocorrência em 04/03/1999.

O contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 01/10, na qual alega, em suma, que:

a ausência de impedimento à opção é caracterizada pela aceitação pela DRF dos documentos obrigatórios (Darf's e Declaração Anual) entregues regularmente;

uma relação de Normas, Leis, Decretos, Doutrinas e Jurisprudência que regulam a matéria são favoráveis, entre os quais os princípios da igualdade que implica em aplicação da mesma Lei à situações idênticas e não como vem ocorrendo no âmbito da SRF ;

tendo em vista a opção pelo Simples em 04/03/1999, a exclusão retroativamente à 01/01/2002 é incompatível com a Lei 9.317/96, sob pena de violar os princípios constitucionais do direito adquirido, ato jurídico perfeito e à coisa julgada, conforme corrobora artigos da Constituição Federal, do CTN e das Leis 9.317/96, 5.194/68 e 5.524/68;

as atividades exercidas não se encontram no rol das vedadas ao Simples, conforme dispõe o artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96 e nem dependem de habilitação profissional legalmente exigida já que utiliza principalmente “assistente técnico de manutenção” tendo como objeto, em seu Contrato Social, a exploração do comércio varejista de equipamentos de reposição de peças pneumáticas e o serviço de instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico.

Requer, ante o exposto, improcedência do efeito retroativo e sua manutenção no SIMPLES.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 11/47, entre os quais, Declaração de Firma Individual, Darf's e Declarações Anuais.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE, esta indeferiu a solicitação às fls. 49/59, fundamentada em exercício de atividade impeditiva – instalação, reparação e manutenção de outras maquinas de uso específico, elencada no art. 9º da Lei 9.317/96, constante do cadastro CNPJ e demais identificações da empresa.

Em relação ao efeito retroativo da exclusão, tendo em vista que a situação excludente ocorreu até 12/2001, decidiu-se que seus efeitos se deram somente a partir de 01/01/2002.

Ciente da decisão proferida (AR de fl. 66), o contribuinte apresenta tempestivamente Recurso Voluntário (fls. 67/78), no qual reitera os argumentos já apresentados.

A fim de corroborar suas alegações traz aos autos os documentos de fls. 79/91.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 15/08/2007, em um único volume, constando numeração até às fls. 92, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º. 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, tempestividade e matéria de competência deste 3º Conselho de Contribuintes, conheço do Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo Simples em 04/03/1999, teria contrariado disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Assim, a exclusão do contribuinte se deu por meio do Ato Declaratório Executivo nº 494.497 (fls. 12), datado de 02/08/2004, com data da ocorrência de 04/03/1999, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, que trouxe como motivo atividade econômica vedada para a opção, qual seja, instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico.

Cumpre-nos, portanto, analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta da do Cartão do CNPJ (fls. 11), que o objeto social da Recorrente é o de *"Instalação, reparação e manutenção outras máquinas e equipamentos de uso específico"*.

Do Requerimento de Empresário na Junta Comercial (fls.15) e da Declaração de Firma Individual (fls.16) consta: *"prestação de serviços na área de manutenção e instalação de equipamento pneumáticos em geral."* (sic)

No mais, a própria Recorrente afirma que sua atividade principal é "Assistente Técnico de Manutenção", entretanto, ressalta que esta não se encontra dentre as atividades impeditivas.

Isto posto, importa agora analisarmos se as atividades exercidas pelo contribuinte, descritas acima, encontram-se realmente prescritas dentre às vedadas à opção.

Assim, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

"§2º Poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo."

E, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente, em contraposição às vedações dispostas na Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, verifica-se que aquelas não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, nem dentre as

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

permitidas, não sendo cabível a exclusão, em razão dos motivos aduzidos no ADE, aplicando-se o retro mencionado dispositivo.

Além disso, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

"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;" (g. n.)

No entanto, destaco que, mesmo que a Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, ainda estivesse em vigor, ao contrário da r. decisão recorrida, tenho o particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela Recorrente.

No entanto, como já visto, esta também não importa em vedação ao Simples, também sob a ótica da nova legislação.

No tocante à aplicação da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela dispõe, em seu artigo 16, §4º:

" §4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar".

Note-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo 'Simples Nacional' das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao 'Simples Nacional', resolveu em seu artigo 18 que:

"Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução."

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o 'Simples Nacional', não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

“Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.”

Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e mesmo que não assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;”

E não se diga que não seria o caso da lei nova deixar de definir como ‘infração’, pois se a Lei nº 9.317/96 discriminava atividades que vedavam a opção ao Simples, caso estas fossem exercidas por contribuinte optante, haveria, nesta hipótese, clara infração ao regime da Lei nº 9.317/96.

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Logo, tal qual prescreve a LICC, chamada de ‘lei de introdução às leis’, uma vez

que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI, Relator