



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10380.010015/2003-63
Recurso nº : 131.175
Acórdão nº : 301-32.446
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : M.J. INFORMÁTICA LTDA-ME.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Nos termos do disposto no art. 106, "a" e "c", do CTN, a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado quando deixe de defini-lo como infração ou lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática..

RECURSO 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 na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSÉCA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional o Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10380.010015/2003-63
Acórdão nº : 301-32.446

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Contra a contribuinte identificada nos autos foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FOR nº 418.499, em 07 de agosto de 2003 (fls. 16), excluindo-a do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01/02/2002, motivada pelo exercício de atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES, cuja descrição da atividade econômica vedada é, 7250-8/00 – Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática.

2. Enquadramento Legal: Arts. 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; Art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34 de 27/07/2001; Arts. 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II, c/c parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Inconformada com o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, a interessada, através da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples- SRS, em longo arrazoado em anexo, em síntese, pede sua permanência na sistemática de pagamentos de tributos disposta na Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, tendo em vista que:

- a opção pelo Simples foi aceita pela DRF/FOR, tanto que vem pagando regularmente seus tributos no DARF Simples e apresentando as Declarações de Ajuste Anual Simplificada, sem nenhuma restrição por parte da DRF de sua jurisdição, o que veemente ratifica a ausência de impedimento de sua opção pelo Simples;

- reporta-se a hierarquia das normas jurídicas as fls. 5/6, citando o entendimento doutrinário firmado por Hely Lopes Meirelles;

- discorre às fls. 6/7, sobre o princípio da isonomia aplicada ao Simples, cita decisões de diferentes regiões fiscais permitindo a opção pelo Simples relativa a atividade da interessada (Manutenção, Reparação e Instalação de Máquinas de Escritório e de Informática);

- menciona (fls. 7/10), que o ADE fere o princípio da irretroatividade da lei, pois, foi editado em 07/08/2003, ordenando a exclusão da empresa desde 01/02/2002, posto que o ato não pode retroagir para atingir situação jurídica estabelecida anterior e perfeitamente consumada, como é a opção pelo Simples da atividade da contribuinte, concedida de acordo com a Lei nº 9.317, que

Processo nº : 10380.010015/2003-63
Acórdão nº : 301-32.446

não impõe impedimento a opção. Como fundamentos traz citações de matéria constitucional, tributária, doutrinária e jurisprudencial;

- a impugnante entende que exerce atividade que não está inserida nos impedimentos estabelecidos no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, citados às fls. 11/13, bem como, não exerce atividade “assemelhada” ou que dependa de habilitação profissional legalmente exigida (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996). Como fundamento cita as Leis nº 5.194 de 24/12/1996, que rege as profissões regulamentadas de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo (fls. 13), e a Lei nº 5.524 de 05/11/1968, que rege a profissão regulamentada de técnico industrial (fls. 14);

- no contrato social consta que seu objeto é o comércio varejista de equipamentos de informática, peças e acessórios e o serviço de reparação manutenção e instalação de máquinas e aparelhos de informática, que não há semelhança com as atividades impeditivas expostas na Lei nº 9.317/1996. Diante disso, afirma a peticionante que não pairam dúvidas sobre a plenitude do direito à opção pelo Simples, no caso concreto, pelas razões fáticas e de direito apresentadas, restando claro que o ato praticado pelo agente ativo não tem amparo legal;

- “a impetrante requer a decretação da validade do feito, como resta sobejamente provado, espera pelo cumprimento da Lei, e no mérito, roga pelo acato do exposto, para ser declarada a total improcedência do efeito retroativo de sua exclusão de opção pelo Simples, com a conseqüente continuidade de pagamento dos tributos e entrega de obrigações acessórias pelo regime em epígrafe, por ser medida de inteira justiça.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: SIMPLES. Atividade Vedada. Exclusão de Ofício.

A pessoa jurídica que, tem como atividade a prestação de serviços relacionados a manutenção, reparação e montagem de máquinas, computadores e periféricos, requer profissionais que dependam de habilitação profissional legalmente exigida. Nesse sentido, está impedida de optar pelo SIMPLES, devendo ser excluída de ofício.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Processo nº : 10380.010015/2003-63
Acórdão nº : 301-32.446

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que o motivo da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES foi a atividade que exerce.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 125.097, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“No mérito, a contribuinte foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 143.277/99, (fl. 04), por *“importação efetuada pela empresa, de bens para comercialização”*”.

Ao apreciar a impugnação apresentada pela interessada contra o ato declaratório, a DRJ/São Paulo-SP concluiu que a legislação em vigor à época da exclusão não amparava a pretensão da interessada e manteve a sua exclusão do SIMPLES.

De acordo com a decisão recorrida, a revogação do dispositivo legal que fundamentou a exclusão da contribuinte do SIMPLES, pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-15/2000, não beneficiaria a interessada, por entender não ser cabível a sua aplicação retroativa, com base na parte final da alínea “b” do , inciso II, do art. 106, do CTN.

No presente caso, há que se considerar que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da revogação do dispositivo legal que embasou o motivo da exclusão, seja o previsto no inciso XI ou no inciso XII, “a”, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ressalte-se que, tendo sido impugnado o ato declaratório na esfera administrativa, apenas com o trânsito em julgado da decisão administrativa que o declarar válido ele torna-se definitivo.

Ressalte-se, ainda, que sendo pressuposto do ato declaratório o motivo de fato que o autoriza, o qual deverá estar previsto em lei, revogada a norma jurídica que previa a hipótese de exclusão do SIMPLES, a ocorrência do fato deixa de ser causa ou motivo da exclusão por deixar a nova lei de tratá-lo como tal.

Processo nº : 10380.010015/2003-63
Acórdão nº : 301-32.446

Sobre a aplicação da lei, assim dispõe o art. 106, do CTN, in verbis:

"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;

quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

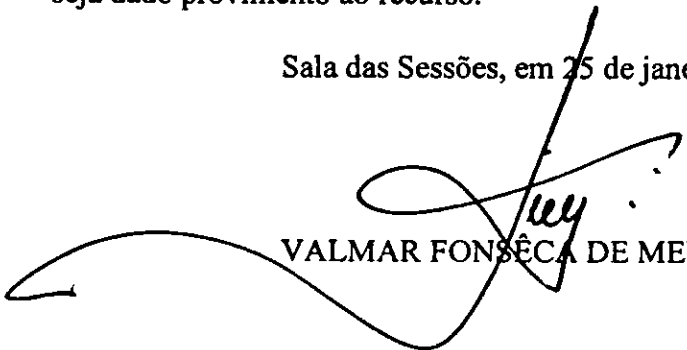
quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.." (destacou-se)

Assim, considerando que o ato declaratório de exclusão não era definitivo por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1991-15/2000, fica assegurada a permanência da recorrente no sistema, tendo em vista a norma vigente que lhe é mais benigna, uma vez que deixou de definir como atividade impeditiva de opção pelo SIMPLES a apontada no Ato Declaratório DRF/FOR nº 418.499/2003.

No caso em estudo se trata de importação, a hipótese processual é a mesma, nos termos já expostos.

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator