



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.011340/2004-78
Recurso nº : 134.176
Acórdão nº : 303-33.682
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : INCONT AUTOMAÇÃO HIDRÁULICA E
PNEUMÁTICA LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

Simples. Exclusão desmotivada. Distribuição, reparação, manutenção de equipamentos industriais e serviços técnicos em automação de equipamentos industriais. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços de reparação e manutenção de equipamentos industriais e essa é apenas uma das atividades da sociedade empresária. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado. 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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Marciel Eder Costa e Anelise Daudt Prieto, votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Sérgio de Castro Neves.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Salvador (BA) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 51, expedido no dia 2 de agosto de 2004 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de março de 2003 ^[1] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: reparação e manutenção de válvulas industriais.

Regularmente intimada do julgamento pela improcedência da Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 3, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

3. [...] que a exclusão de ofício teria sido equivocada, pois as atividades de prestação de serviços acima mencionadas foram incluídas no Contrato Social porque pretendia atuar no ramo de prestação de serviços. Como não obteve sucesso, voltou o foco para a revenda e distribuição (sem representação) de válvulas e equipamentos de automação industrial, sem prestação de serviços técnicos. Por isso, já adaptou seu Contrato Social à realidade do Simples, alterando o objeto social para revenda e distribuição de válvulas e equipamentos de automação industrial, cujo código de atividade é 5244-2/06, sem prestação de serviços técnicos.

4. Por fim, discorda da data retroativa da exclusão, alegando que, após pesquisar a legislação específica, não encontrou nenhuma justificativa no sentido de que o efeito da exclusão deva retroagir à data da opção exercida e convalidada pela SRF.

No julgamento de primeira instância administrativa foi mantido o indeferimento do pedido sob três fundamentos principais: (1) exercício de atividade própria dos profissionais de engenharia, vale dizer, engenheiros, tecnólogos e técnicos de nível médio; (2) receita bruta do sujeito passivo parcialmente decorrente da prestação de serviços, 13,67% e 8,95%, nos anos de 2003 e 2004, respectivamente; e (3) exclusão de ofício não retroagiu à data da opção pelo Simples exercida pela ora recorrente e convalidada pela SRF, mas ao primeiro dia do mês subsequente à ocorrência da situação excludente.

¹ Data da opção pelo Simples: 1º de janeiro de 2002.

Processo nº : 10580.011340/2004-78
Acórdão nº : 303-33.682

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Salvador (BA), recurso voluntário foi interposto às folhas 112 e 113. Nessa petição, aduz que a Constituição Federal acena tão somente com critérios quantitativos para a classificação da microempresa e da empresa de pequeno porte e contesta o que chama de discriminação qualitativa abusivamente imposta por lei ordinária. Acrescenta, ainda, inexistir vedação à sua atividade atual: revenda e distribuição de válvulas e equipamentos de automação industrial.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou a matéria para exame por este Conselho de Contribuintes no despacho de folha 117.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 118 folhas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada no exercício da prestação de serviços de reparação e manutenção de válvulas industriais², uma das atividades da sociedade empresária, cujo objeto social era, naquela ocasião: distribuição, reparação, manutenção de equipamentos industriais e serviços técnicos em automação de equipamentos industriais³.

Aduz a ora recorrente que a prestação de serviços de reparação e manutenção de válvulas industriais era uma das atividades do seu escopo societário e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que instituiu o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...], engenheiro, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

² Então equiparado à prestação de serviços na área de engenharia (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

³ Cláusula terceira do contrato social consolidado acostado às folhas 53 a 55, por fotocópia.

.....
Constituição Federal:
.....

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;
.....

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.
.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de reparação e manutenção de válvulas industriais aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar

Processo nº : 10580.011340/2004-78
Acórdão nº : 303-33.682

atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator