



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10820.001872/2003-46
Recurso nº	136.158 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.532
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	CRISTIANA APARECIDA ALVES FORNAZIERI SENA REFRIGERAÇÃO
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Exercício: 2005

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “MANUTENÇÃO, REFORMA E MONTAGEM DE SISTEMA DE REFRIGERAÇÃO COMERCIAL”– LC 123, de 14/12/06 – Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, § 1º, inciso XI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente a “serviços de instalação e manutenção de aparelhos de sistema de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados” ou a exerça em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI
Relator

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

Relatório

Trata-se de exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – Simples, conforme Ato Declaratório de fls. 47, de 28/12/2005, sob o fundamento de exercício de “atividade econômica vedada”, qual seja, “de manutenção, reforma e montagem de sistema de refrigeração comercial, 2992-0-03 – reparação e manutenção de máquinas”.

Conforme Termo de Retenção de fls. 09, foram retidas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, das quais constam cópias às fls. 10/21.

Decidiu-se pela exclusão da empresa do Simples às fls. 46, uma vez que, segundo o Parecer de fls. 43/46, da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT), a empresa exerce atividade tipicamente impeditiva à opção pelo SIMPLES, qual seja, “manutenção, reforma e montagem de sistema de refrigeração comercial”, que se assemelha à atividade de engenheiro, segundo disposto no artigo 9º, XIII, da Lei nº. 9.317/96 e conforme consta do contrato social (fls. 03/06).

Devidamente cientificado (AR - fls. 48) da exclusão., tempestivamente, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 50/59) alegando sucintamente que:

tendo iniciado suas atividades em 27/05/03, optou pelo Simples conforme determina a Lei nº. 9.317/96 e a IN SRF nº. 102/97, posteriormente ratificada pela IN SRF nº. 9/99, sendo esta aceita e processada pela SRF/ DRF, desta forma, cumprindo regularmente suas obrigações;

a opção ao Simples é uma faculdade e decorre da lei, não necessitando de homologação por parte da Receita Federal, é claro que esta pode excluir o contribuinte optante, porém, no período em que restou inscrita, ainda que indevidamente, os efeitos da exclusão não podem operar;

há de se convir, que a Lei que institui a sistemática do SIMPLES indica alguns pressupostos vedadores à opção, porém estes pressupostos devem ser analisados sob o prisma da estrita legalidade, no que importa dizer que a melhor exegese é a interpretação exhaustiva, pois a lei administrativa e tributária não pode ser entendida com alcance extensivo, exceto no caso de beneficiar o contribuinte;

cumpre salientar que a atividade exercida no caso em comento é simples, pois restringe-se ao conserto básico de geladeiras, balcões frigoríficos, máquinas de gelo e ar condicionado, e em alguns casos com a simples prestação de serviços de alocação desses produtos;

assim, resta claro que a empresa não pratica serviços próprios de Engenheiro Mecânico, Elétrico ou assemelhado, haja vista não haver atividades de criação ou execução de projetos de engenharia, inclusive, não alteram a configuração de motores, quando muito efetua-se trocas de peças, sob pena de responsabilidade civil e criminal, bem como de adulteração de produto de terceiro;

há de ser comentado que a empresa não comporta um regime de tributação normal, face a sua capacidade contributiva;

ainda que se admitisse a exclusão, esta jamais poderia ser com efeitos retroativos, pois não agiu com dolo ou em desrespeito a lei, sendo que sua inclusão foi a época do evento plenamente aceite pela Receita Federal, por isso, tal atitude atingiria o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica e o da Moralidade Pública.

Diante do exposto, requer seja determinado a revogação do Ato Declaratório DRF/ ARA nº. 54 de 28/12/2005, mantendo a empresa no Regime do Simples, bem como, subsidiariamente, requer o cancelamento da exclusão retroativa, e caso não seja este o entendimento, que exclua a empresa com efeitos a partir do primeiro dia do exercício fiscal seguinte ao ato.

Para corroborar seus argumentos menciona jurisprudência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento e do Conselho de Contribuintes.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/ SP, a qual indeferiu o pedido do contribuinte (fls.64/70), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2005

Ementa: EXCLUSÃO. ENGENHEIROS OU ASSEMBLEHADOS.

É vedada à opção ao Simples para quem exerce atividade de engenheiro ou assemblado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-Calendário: 2005

Ementa: INTIMAÇÃO. DOMICILIO TRIBUTÁRIO.

Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais.

Solicitação Indeferida"

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Voluntário às fls. 73/83 no qual reitera os fundamentos da Impugnação, acrescentando, ainda, que:

a decisão administrativa é de total arbitragem, pois em seu voto, alega que a inconstitucionalidade só cabe ser vista pelo Poder Judiciário, podendo agir em desconformidade com a Constituição, mas quando se trata de interpretação, os Conselhos Administrativos se acham no direito de usá-los;

entendemos que a Constituição para os Tribunais Administrativos estão abaixo das normas administrativas e suas decisões, a correta

aplicação da lei não cabe somente ao Poder Judiciário, mas sim a qualquer órgão ou cidadão.

Diante do exposto, requer sustentação oral, bem como seja anulado o ato de exclusão da empresa, mantendo-a devidamente inscrita no regime do Simples.

Para corroborar seus argumentos colaciona jurisprudência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento e do Conselho de Contribuintes.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 86, 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 nº 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 27/05/2006 (também data da constituição), exerça, supostamente, atividade impeditiva, contrariando disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Assim, após representação formulada pelo Centro de Atendimento ao Contribuinte – CAC (fls. 01), acolhida pelo Despacho Decisório de fls. 43/46, por exercício de atividade assemelhada a de engenheiro, a exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba/SP (fls.47), que trouxe como motivo, portanto, atividade econômica vedada para a opção, razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta do Requerimento de Empresário de fls. 03, que o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, é o de *"manutenção, reforma e montagem de sistemas de refrigeração comercial"*, o que se confirma pela discriminação dos serviços constantes das Notas Fiscais de fls. 10/21.

Primeiramente, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 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, rogramados, 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 nº 9.317, de 05/12/1996, estivesse ainda em plena vigência, ao contrário das r. decisões recorridas, tenho o particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro e as atividades exercidas pela Recorrente.

Tanto é que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, *in totum*, a partir de 1º de julho de 2007¹, estabelece que:

¹ Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317/96, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

§1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exercem em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

(...)

XI – serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;"

Desta forma, veja-se que a atividade exercida pela Recorrente não se encontra dentre as impeditivas à opção pelo Simples.

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria 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 nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar".

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):

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

E, por último, nos termos do artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

"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;"

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator