



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Recurso nº : 130.961
Acórdão nº : 303-33.491
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : CELLULAR PLUS COM. E ASSISTÊNCIA TÉCNICA
LTDA. - EPP
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, por meio de recolhimento de tributos em Darf-Simples e apresentação de Declarações Anuais Simplificadas, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/02.

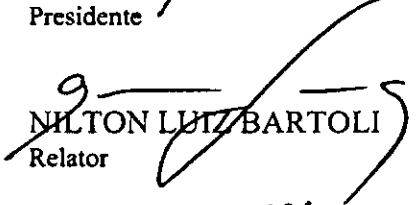
SIMPLES. OPÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA. SERVIÇO AUTORIZADO. A norma excludente de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, quanto ao exercício de uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade para qual seu exercício haja exigência legal de habilitação profissional, tem seu limite de interpretação. Ao se verificar que a semelhança não se dá por completo, há que ser considerada válida a opção do contribuinte.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

DM

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de opção retroativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com início em 01/01/2000, de acordo com os seguintes argumentos (fls. 01/03):

i. A empresa tem como ramo de atividade o comércio de aparelhos telefônicos celulares, rádios, pageres e seus acessórios, bem como prestação de serviços de assistência técnica;

ii. quando constituída, em 11/01/1995, em seu ato constituinte de abertura na Receita Federal, optou pelo Lucro Presumido como forma de tributação, razão pela qual a empresa não optou pela inclusão no Simples;

iii. em 27/12/1999, mediante ato alterador na Junta Comercial do Estado de São Paulo, optou pelo enquadramento de Empresa de Pequeno Porte, em conformidade com a Lei nº 8.864/94, em razão do volume da receita bruta não exceder no exercício anterior os limites fixados no inciso II do art. 2º da referida lei, assim como, a empresa se enquadrava em todas as hipóteses exigidas pela lei;

iv. com o êxito das alterações na Junta Comercial, deu sequência aos trâmites com seu ato alterador na Secretaria da Receita Federal em Bauru/SP em 09/12/1999, contando a data 01/01/2000 para início da vigência da alteração, entretanto, no momento da inclusão dos eventos serem alterados, fora incluso somente a Alteração de Porte da Empresa, evento 222, sem incluir a opção de optante do Simples (código 301), devido a um erro de digitação;

v. de acordo com o art. 150, inciso II, da CF é vedada “à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida”;

vi. no tocante às empresas de pequeno porte e microempresas, estas recebem tratamento jurídico diferenciado, a fim de incentivar seu crescimento pela simplificação de suas obrigações, segundo preceitua o art. 179 da referida CF;

vii. como já possui enquadramento na faixa de empresa de pequeno porte, em 01/01/2000 e nos anos de 2000, 2001 e 2002, seu faturamento não ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00 valor obrigatório para o enquadramento no Simples, seria de fundamental importância que lhe fosse concedida a opção pelo enquadramento no Simples, com data retroativa, a iniciar-se em 01/01/2000.

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

Por fim, ressalta que a empresa se enquadra em todos os requisitos exigidos em lei para optar pelo Simples como forma de tributação.

Isto posto, e provado que não houve má fé ou ilícito fiscal, requer seja deferido o pedido de opção pelo enquadramento do Simples, com data Retroativa a 01/01/2000.

Anexa os documentos de fls. 04/26, entre os quais, Comunicação de Enquadramento de EPP, Declaração PJ 2001/2003, Contrato Social e Alterações.

O pedido de Inclusão Retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES restou indeferido pela Delegacia da Receita federal em Bauru/SP, em razão de ser vedada à opção pelo Simples (inciso XIII, art. 9º da lei nº 9.317/96) a atividade de assistência técnica de aparelhos eletrônicos, tais como, celulares, pagers, rádios, produtos de informática, o que figura dentre os objetivos sociais da empresa.

Inconformado com os despachos decisórios de fls. 30 e 31 e Ato Declaratório Executivo nº 31, de 05/11/03 (fls. 32), com efeitos a partir de 01/01/03,, a contribuinte interpôs tempestivo Manifesto de Inconformidade, no qual reitera argumentos apresentados no seu pedido inicial, bem como acrescenta os seguintes argumentos:

a) no decurso dos exercícios de 2000/2002, não houve manifestação vedando seu enquadramento, tomando ciência de que seu pedido fora negado quando fiscalizado pelo INSS;

b) vem recolhendo seus impostos de forma simplificada desde 2000, até os dias atuais, sendo aceito naturalmente pela DRF em Bauru, desta maneira, entendeu que esta delegacia aceitou sua inclusão no Simples, visto que não se opôs às declarações do Imposto de Renda de forma simplificada, assim não via a necessidade de apresentar TO ou a opção para adesão ao simples mediante FCPJ;

c) quando ciente de que não havia sido enquadrada no Simples, procedeu novamente a sua inscrição no Simples, em 08/01/03;

d) a exemplo da inscrição anterior, datada de dezembro de 1999, a Delegacia da Receita Federal permaneceu inerte, quando transcorrido 10 meses se manifestou indeferindo o enquadramento pretendido, no entanto, no decorrer dos exercícios financeiros supracitados, vinha recolhendo seus tributos como optante do Simples, assim como, foram pagas as contribuições relativas ao INSS como se a empresa fosse optante pelo Simples, logo, as contribuições patronais não foram efetuadas, sendo devidas, caso haja indeferimento do pedido, acrescidas de juros, multa e correção monetária;

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

e) tem como principal objeto social: Comércio de Aparelhos Telefônicos Celulares, Rádios, Pagers e seus Acessórios, Venda e Distribuição de Cartões Telefônicos, e a assistência técnica dos mesmos, em conformidade com a alteração de 03/08/2001;

f) o objeto social assistência técnica é uma atividade acessória à sua atividade principal, que é a comercialização de aparelhos celulares, rádios, pagers e seus acessórios, assim, equivocou-se a DRF ao indeferir o pedido, tomando como base objeto social de assistência técnica de celulares, alegando que tal atividade é vedada à opção do Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96;

g) consoante observa-se do texto legal, este não exclui a requerente do enquadramento, tendo em vista que a assistência técnica prestada não pode ser interpretada como qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

h) a exclusão determinada pelo dispositivo legal refere-se às empresas que exerçam exclusivamente atividades que dependem de profissional habilitado, o que não é o caso;

i) apenas é autorizada da Motorola Industrial Ltda., entretanto, a prestação de serviços é terceirizada por empresa especializada em consertos, desta forma, quando solicitado um concerto, é emitida nota fiscal de entrada de concerto e o aparelho é remetido à empresas terceirizadas para concerto, que retorna a requerente devidamente consertado, através de notas fiscais de retorno e devolução de concerto, para que seja devolvido ao cliente original, conforme documentos que ora se anexa;

j) logo, não há que se falar em “profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”, já que o fato da Requerente efetuar a assistência técnica dos produtos que comercializa, não indica que consertou os aparelhos, portanto, não se enquadra em nenhuma hipótese de prestação de serviços profissionais e que dependa de habilitação profissional legalmente exigida para o seu exercício.

Diante de todo o exposto, a contribuinte requer a revisão do indeferimento, em razão das informações e documentos apresentados, com o fim de efetuar enquadramento do Simples, com data retroativa a 01/01/00.

Para corroborar seus argumentos cita jurisprudência do STJ e TRF 4ª Região, bem como ressalta que tem a seu favor as disposições do artigo inciso II do 150 e 179 da Constituição Federal, assim como o Ato Declaratório SRF nº 16, de 02/10/02.

Anexa os documentos de fls. 50/72, entre os quais, Notas Fiscais, referentes a novembro de 2003.

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, esta indeferiu o pedido da contribuinte, à vista de atividade desenvolvida pela empresa, que vincula-se a profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, o que veda a opção ao Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96.

Conforme AR de fls. 83, a contribuinte tomou conhecimento da decisão proferida, diante da qual interpôs o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 84/96, renovando seus argumentos e pedidos apresentados na impugnação, e aduzindo, ainda, que:

i. tem como principal objeto social, comércio de aparelhos telefônicos celulares, rádios, pagers e seus acessórios, venda e distribuição de cartões telefônicos, bem como a assistência técnica (conserto) destes, conforme consta em alteração promovida em 03/08/2001;

ii. o objeto social "assistência técnica" é uma atividade exercida pela requerente como atividade acessória à sua atividade principal, que é a comercialização de aparelhos celulares, rádios, pagers e seus acessórios;

iii. a exclusão determinada pelo dispositivo legal refere-se às empresas que exerçam exclusivamente atividades que dependem de profissional habilitado, o que não é o caso;

iv. o fato de efetuar assistência técnica aos produtos que comercializa não indica que necessariamente tenha que efetuar os consertos;

v. mesmo constante no seu contrato social a descrição das atividades de "*prestação de serviço e assistência técnica de aparelhos celulares, rádios, pagers e seus acessórios, prestação de serviços de assistência técnica em produtos de informática, habilitação de telefones celulares junto às empresas operadoras, instalação de acessórios de telefonia celular em veículos automotores, aberturas de pontos auxiliares de coleta e conserto de aparelhos e acessórios de telefonia celular*", estas, na realidade, não fazem parte da sua rotina de trabalho, não sendo exercidas cotidianamente, figurando-se apenas como "ilustração", haja vista ser apenas autorizada da Motorola Industrial Ltda., sendo toda prestação de serviço de consertos terceirizada a empresa especializada para tal;

vi. não foi juntado nenhum documento que comprovasse "tudo", em razão de não exercê-las, pois a única atividade que a empresa exerce, que ainda é terceirizada, é o conserto de aparelhos celulares, já que as outras atividades descritas em seu contrato social servem somente de "afeite" (*sic*), não possuindo em seu estabelecimento nenhum profissional legalmente habilitado;



Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

vii. junta-se mais notas fiscais referentes ao período de 2000, 2001, 2002 e 2003, comprovando, deste modo, que não é a empresa que conserta os aparelhos celulares e sim terceiros;

viii. depois do indeferimento em 1ª instância, datado de 05/11/2003, motivado pelo objeto social vedado, alterou sua atividade comercial, conforme demonstra a alteração contratual inclusa, efetuada com registro na JUCESP em 20/01/04;

ix. tal situação não fora procedida anteriormente, isto porque não existiu nessa lide a presença do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, já que como poderia se defender de algo que não sabia que estava sendo argüido;

x. as prestadoras de serviços de instalação elétrica, eletrônica ou telefônica podem ser optantes do Simples, entendimento este pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, logo, não há que se manifestar pensamento oposto, ainda mais neste caso concreto em que a empresa não exerce o conserto dos aparelhos eletrônicos e sim os remetem à terceiros para o respectivo reparo;

xi. é garantido o direito ao contraditório, quando não houver concordância da DRF quanto a opção, ocorre que no presente caso não foi respeitado esse direito (art. 5º, inciso LV da CF), visto que sua exclusão fora notificada por outro órgão administrativo Federal e, nos anos de 2000, 2001, 2002 e meados de 2003, procedeu ao recolhimento dos seus impostos da forma simplificada, sem nenhuma informação ou notificação da Receita Federal de que havia sido excluída dessa sistemática.

Nestes termos, requer a contribuinte seja revisto o indeferimento, a luz das informações e documentos contidos no presente Recurso, para efetuar o enquadramento da requerente na sistemática do Simples com data retroativa, iniciando-se em 01/01/00.

Anexa os documentos de fls. 97/209, entre os quais, Notas Fiscais, correspondentes ao período de 2000 a 2003.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 210, 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.

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a pedido de opção retroativa da recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Noticia o contribuinte que em 09/12/99, manifestou a sua intenção de optar pelo Sistema, com início de vigência em 01/01/2000, no entanto, no momento da inclusão dos eventos a serem alterados, quais sejam, alteração do enquadramento na faixa de empresa de pequeno porte e opção pelo Simples, este último não fora alterado por “erro de digitação”.

Desde então, acreditava preencher todos os requisitos necessários para tanto, até pela existência da informação constante do campo nº 07 da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica, bem como do enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (fls. 05).

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispõe em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

Note-se que a Recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, já que apresentou Declarações Simplificadas/PJ 2001/2000, 2002/2001 e 2003/2002 (fls. 07/09) e declara ter efetuado recolhimentos condizentes com a forma simplificada de tributação, desde 2000.

Afirma que, num segundo momento, quando se tornou ciente que não estava enquadrada no Simples, através de outro órgão administrativo, efetuou nova opção, em 08/01/2003, a qual fora indeferida pela DRF (Despacho Decisório de fls.30/31).

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

Neste contexto, ressalto que a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ocorre que, ultrapassada esta questão, sua inclusão retroativa foi indeferida pela decisão *a quo*, sob o fundamento de que suas atividades encontram-se dentre as vedadas à opção pelo referido sistema.

Analisando a norma, temos que, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, estão vedadas à opção as pessoas jurídicas, que:

“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;” *(grifos acrescidos ao original)*

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados, outorga à pessoa jurídica a característica do profissional.

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

A interpretação da norma não pode cingir-se a uma mera interpretação gramatical, de modo que o vocábulo restrinja-se a atividade pessoal do profissional. Não poderia ser desta forma, mesmo porque o que visa a norma não é a profissão em si, mas a atividade de prestação de serviços que é desempenhada pela pessoa jurídica. Aliás, a pessoa jurídica é que é o objeto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

Resta claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo contribuinte. Portanto, indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico includente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que lastreou o Acórdão nº. 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que:

“o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.”

Não obstante, de plano, é de se reconhecer que, ainda admitamos que a interpretação das normas atinentes ao SIMPLES seja restritiva em relação à possibilidade de opção e extensiva em relação às atividades elencadas nas exclusões, não vejo, neste caso, como as disposições do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, possam ser aplicadas.

Não se trata, efetivamente, de atividade de engenheiro ou técnico eletricista, de eletrônica ou comunicações ou assemelhados, como pretende a decisão monocrática, pois as atividades de assistência técnica, no caso da Recorrente, não abrange “reparos”, conforme se apura das Notas Fiscais de 2000 a 2003 trazidas aos autos.

Processo nº : 10825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

Note-se que da Cláusula 5ª da Alteração do Contrato Social da Recorrente em 15/05/99 (fls.16) constava como objeto da sociedade o “comércio de aparelhos celulares, pageres e a assistência técnica dos mesmos (conserto).

Com a ulterior alteração deste instrumento, em 01/07/01 (fls.23), o objeto passou a ser:

“comércio de aparelhos telefônicos celulares, rádios e pageres e seus acessórios; venda e distribuição de cartões telefônicos; comércio de peças e equipamentos de informática; prestação de serviços e assistência técnica de aparelhos celulares, rádios, pageres e seus acessórios; prestação de serviços e assistência técnica em produtos de informática; habilitação de telefone celulares junto às empresas operadoras; instalação de acessórios de telefonia em veículos automotores; abertura de pontos auxiliares de coleta e conserto de aparelhos e acessórios de telefonia celular; podendo ainda participar de outras sociedades como cotista ou acionista.”

Em que pese constar do contrato social da Recorrente, atividades que, segundo a decisão de primeira instância, guardam semelhança com as atividades impeditivas, através das Notas Fiscais correspondentes a 2000, 2001, 2002 e 2003, restou mais do que provado que a Recorrente não exerce as atividades apontadas.

Observe-se que das várias Notas Fiscais anexadas aos autos (fls. 103/209), no campo “natureza da operação” constam as informações “Remessa para conserto” ou “Retorno de remessa para conserto”, donde se apura que de fato as mercadorias são enviadas para uma outra empresa para que esta efetue o conserto, conforme assevera a Recorrente.

No presente caso, trata-se de empresa que executa “Serviço Autorizado” por outra empresa, assim, a primeira envia para esta última as mercadorias que necessitam de consertos, ou quando muito, conforme já me manifestei em caso muito semelhante ao presente (Acórdão 303-33139, j. em 27/04/2006), somente há substituição de peças, sem o seu reparo, para o que, não podemos vislumbrar a necessidade de habilitação técnica, nem tão pouco seja a mesma assemelhada a de engenheiro e/ou técnico eletricista, de eletrônica ou comunicações, ou assemelhados.

Logo, para a execução de suas reais atividades a empresa-contribuinte não necessitaria de funcionários qualificados a prestarem as atividades impeditivas à opção, não havendo motivos para considerá-los “equiparados” aos profissionais elencados pela norma impeditiva.

Tenho para mim que o limite do termo “assemelhados” do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade, ou seja, não se pode tomar uma parte para designar o todo.

Processo nº : 1825.001010/2003-73
Acórdão nº : 303-33.491

Saliente-se que Eg. Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente se manifestando (Recurso Especial nº 789.648/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/12/2005) neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. OPÇÃO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA. VEDAÇÃO DO ART. 9º, §4 DA LEI 9.317/96. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao Simples encartada no art. 9º, inciso V e §4º, da Lei nº 9.317/96.

2. É princípio elementar do Direito que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (artigo 150, inciso I, da CF/88, não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (artigo 108, §1º, do CTN).

3. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo implica analogia in malam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. Precedentes da Primeira Turma.

4. Recurso especial improvido.”

Portanto, como, no meu entendimento, as provas trazidas aos autos demonstram que a atividade desenvolvida pela ora Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, a fim de que seja garantido ao contribuinte o direito de opção retroativa ao sistema.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator