



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001769/2003-56
Recurso nº : 130.964
Acórdão nº : 301-32.617
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : INFOUR AUTOMAÇÃO E SERVIÇOS S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA EXCLUSÃO. Não pode a autoridade julgadora modificar o fundamento da exclusão, vez que o litígio se instaura em face da motivação explicitada no ADE.

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE MANUTENÇÃO E CONSERTO DE MÁQUINAS DE ESCRITÓRIO. A legislação vigente excetua da vedação à opção pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

RECURSO VOLUNTÁRIO 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 DANFAS CARTAXO
Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **26 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo n° : 10825.001769/2003-56
Acórdão n° : 301-32.617

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo a seguir:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n° 465.147, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru, em 07 de agosto de 2003, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ao qual havia anteriormente optado, em virtude de atividade econômica vedada, ou seja: manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do pleito ao argumento de que consta no contrato social da empresa que as atividades executadas pela mesma são: prestação de serviços de automação, gestão e desenvolvimento empresarial, elaboração de projetos, sua instalação, configuração, manutenção e suporte técnico em informática, sendo essas atividades vedadas à opção ao Simples.

Inconformada, ingressou a interessada, com a impugnação de fls.01/04, alegando que:

- 1) A atividade da empresa resume-se à instalação e configuração de programas de informática vendidos pelos seus contratantes a clientes, não sendo essa atividade impeditiva à opção.
- 2) Foi informado erroneamente o código de atividade n° 7250-8/00 (manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática), sendo que o correto seria o n° 7290-7/00.
- 3) Não se pode admitir que a exclusão seja embasada em uma situação formal (enquadramento do Cnae), sem levar em conta situações concretas, ou seja a real atividade desenvolvida pela empresa. Cita os artigos 114 e 116 do CTN.
- 4) Para o desempenho das reais atividades da empresa, não é necessária a interferência de um profissional habilitado com conhecimentos específicos, ou seja, programador ou analista de sistemas.

Processo nº : 10825.001769/2003-56
Acórdão nº : 301-32.617

5) Esta providenciando a alteração contratual em adequação às reais atividades da empresa.

Solicita, também, que se não atendido seu pleito, seja considerada a data de emissão do ADE, ou seja, 07/08/2003 para efeitos da exclusão, haja vista que a SRF aceitou inicialmente o enquadramento da empresa no Simples.

Por fim, solicita tornar sem efeito a exclusão da empresa do Simples.

Dentre outros documentos, juntou aos autos cópias das Notas Fiscais de Prestação de serviços numeradas de 001 a 032, emitidas no período de 05/07/2001 a 31/10/2003.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls.64/68), indeferindo o pedido da então impugnante, por entender tratar-se do exercício da atividade de programador ou analista de sistemas, atividades cuja prática é vedada ao optante do Simples.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.78/87) alegando, em suma:

- que a recorrente presta serviços de informática, desenvolvendo, especificamente, atividades de instalação, manutenção, assessoria e consultoria em informática, sendo que o desenvolvimento dessas atividades não demanda qualquer formação profissional; e

- que a manutenção da exclusão da empresa do Simples pode causar o seu fechamento imediato, dado o momento de retração econômica que atravessa o país e em função de a exclusão ser efetuada com efeitos retroativos.

Ao final, pede seja declarada a nulidade do Ato Declaratório Executivo e mantida sua opção pelo Simples. Subsidiariamente, caso mantido o referido Ato, que a exclusão gere efeitos apenas a partir do mês seguinte em que foi efetuada.

É o relatório.

Processo nº : 10825.001769/2003-56
Acórdão nº : 301-32.617

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Conheço do recurso, por ser tempestivo e preencher as demais condições de admissibilidade.

Insurge-se a recorrente contra decisão da DRJ-Ribeirão Preto/SP, a qual indeferiu seu pedido de permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em razão de exercer atividade econômica não permitida a optar pelo SIMPLES.

O ato administrativo declaratório da exclusão da recorrente explicitou a seguinte atividade econômica vedada: **“Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática”**.

Acontece, porém, que facilmente se verifica que esta atividade é exercida minimamente pela empresa, que realmente presta serviços de suporte técnico em informática, mas que se dedica, também, à prática da prestação de serviços de automação, gestão e desenvolvimento empresarial, elaboração de projetos, sua instalação, configuração, manutenção, conforme se vê do seu contrato social juntado à fl.9.

Em primeira instância administrativa, a autoridade julgadora desconsiderou o motivo explicitado no ato administrativo de exclusão, e manteve a vedação de opção pelo Simples à recorrente em razão de outro motivo totalmente diferente daquele anteriormente firmado.

Asseverou aquela autoridade a quo:

“Como a contribuinte argumenta que o objeto social constante do contrato social da empresa não está de acordo com as reais atividades desenvolvidas pela mesma, analisaremos, então, os serviços prestados pela mesma, informado nas cópias das Notas Fiscais apresentadas às fls. 18/49, bem como a informação rpestanda pela própria impugnante quando afirma que as ativu=idades da empresa resumem-se à instalação e configuração de programas de informática.”

Ora, não se trata de buscar motivos que possam fazer valer o Ato Declaratório expedido pela autoridade administrativa. O ato declaratório de exclusão é ato administrativo vinculado, que deve atender integralmente aos requisitos da lei, e a essência de sua validade consiste na adequação do fato à norma, isto é, o motivo de

Processo nº : 10825.001769/2003-56
Acórdão nº : 301-32.617

sua emissão pressupõe sua existência no mundo fático e somente tal condição lhe justifica a expedição. Se entendeu a autoridade julgadora que o Ato Declaratório se fundava em uma situação que inexistia ou que não se adequava perfeitamente ao fato constatado, deveria considerar ausentes, de plano, fundamentos que lhe justificassem a expedição, não sendo cabível a esta autoridade, entretanto, manter a exclusão por outro motivo senão aquele mesmo identificado no ato administrativo que a promoveu, sob pena de praticar cerceamento do direito de defesa da recorrente.

É certo que caberia a formulação de novo ato de exclusão em face das alegações apresentadas pela recorrente em sua peça recursal, posto afirmar, literalmente, desempenhar atividades de assessoria e consultoria na área de informática, atividades expressamente vedadas pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317. Entretanto, cabe à autoridade julgadora somente apreciar o motivo originário da exclusão já efetuada, posto ser quanto a este motivo que se insurge a recorrente e se estabelece a lide ora sob julgamento.

Assim, sob esta ótica, é que se deve levar em conta as disposições da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que, em seu artigo 15, determinou fossem excetuadas, da vedação do inciso XIII do art. 9º acima citado, as pessoas jurídicas que prestem serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática:

"Art. 15. O art. 4o da Lei no 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9o da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1o Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o

Processo nº : 10825.001769/2003-56
Acórdão nº : 301-32.617

caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2o As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9o da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3o Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2o deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

§ 4o Aplica-se o disposto no art. 2o da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1o de janeiro de 2004."

(grifo não constante do original)

Desta forma, as atividades exercidas pela recorrente apontadas como ensejadoras de exclusão do SIMPLES estão excepcionadas da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, devendo, pois, ser mantida sua opção pelo SIMPLES, com efeitos retroativos à data de sua opção por aquela sistemática de pagamentos de tributos, nos termos do comando normativo acima transcrito.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora