



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

Processo nº : 10830.000209/2002-24
Recurso nº : 132.974
Acórdão nº : 303-33.012
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : ALBERTO BOCABELLA JUNIOR - ME
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP

Simples. Inclusão no sistema. Manutenção de máquinas de informática e comércio varejista de equipamentos de informática. Atividade permitida.

É permitida a inclusão das firmas mercantis individuais varejistas e concomitantemente prestadoras de serviços de manutenção de máquinas de informática no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples). 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 empreendedor (ou empreendedores) que agrega (ou 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.

Simples. Inclusão no sistema. Início dos efeitos. Marco temporal.

O tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos na data da sua inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

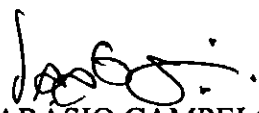
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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.

Adp JAZ

Processo nº : 10830.000209/2002-24
Acórdão nº : 303-33.012


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em:

10 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Campinas (SP) que manteve o indeferimento do pedido de inclusão retroativa da prestadora de serviços de manutenção de máquinas de informática e comércio varejista de equipamentos de informática no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Indeferido o pedido de folha 1, protocolizado no dia 4 de janeiro de 2002, a interessada manifestou sua inconformidade às folhas 34 a 42 com guarda do prazo legal. As alegações que inauguram a lide estão assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

3. Cientificada do indeferimento em 14/05/2004 (fl. 33), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 34/43, em 8/06/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que: já teria ocorrido a decadência do crédito tributário relativo ao ano de 1997; a vedação prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, é para as atividades profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que não é o caso da manutenção de máquinas de informática; o representante legal da empresa possui certificado de 2º grau em eletrônica, não tendo qualificação profissional de engenheiro; se permanecer a decisão que indeferiu sua opção, terá direito à restituição dos valores recolhidos desde 1997, os quais devem ser compensados com as quantias porventura devidas.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 1997

Ementa: Opção. Manutenção de Computadores. Impossibilidade.

As pessoas jurídicas que exerciam as atividades de instalação, manutenção e conserto de equipamento de informática estavam impedidas de optar pelo sistema Simples, até 31/12/2003.

Processo nº : 10830.000209/2002-24
Acórdão nº : 303-33.012

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP), a sociedade empresária interpôs o recurso voluntário de folhas 62 a 69, no qual reitera suas razões iniciais concernentes ao exercício da manutenção das máquinas de informática, denuncia ofensa a princípios constitucionais e invoca o benefício da retroatividade da lei mais benéfica¹.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 72 folhas.

É o relatório.



¹ Lei 10.964, de 28 de outubro de 2004, artigo 4º, inciso IV, em detrimento da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, artigo 9º, inciso XIII.

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é o indeferimento do pedido de inclusão retroativa da prestadora de serviços de manutenção de máquinas de informática e comércio varejista de equipamentos de informática no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

De início, entendo irrelevante ser a microempresa uma firma mercantil individual ou uma sociedade empresária, e o faço amparado no artigo 2º do Estatuto da Microempresa² e *a contrário* do artigo 14, inciso IV, da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

No mérito, aduz a ora recorrente, que não presta serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que institui 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

Lei 9.841, de 5 de outubro de 1999.



.....
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 firmas mercantis individuais varejistas e concomitantemente prestadoras de serviços de manutenção de máquinas de informática ao serviço profissional de engenheiro “ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”³ 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.

³ Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, artigo 9º, inciso XIII, *in fine*.

Processo nº : 10830.000209/2002-24
Acórdão nº : 303-33.012

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 empreendedor (ou empreendedores) que agrega (ou agregam) meios de produção para explorar 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, matéria estranha ao litígio.

Ademais, no momento do indeferimento do pedido da inclusão às folhas 30 e 31, o chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (Secat) da DRF Campinas (SP) declarou:

À vista da FCPJ e das declarações simplificadas apresentadas, e dos recolhimentos efetuados sob código de receita "6106" (fls. 02 e 28/29), caberia a inclusão de ofício da contribuinte no SIMPLES, a partir de 11/12/1997, com fulcro no Ato Declaratório Interpretativo SRF (ADI) nº 16, de 02/10/2002, o qual autoriza o Delegado da Receita Federal, nos casos de ocorrência de erro de fato, a proceder de tal modo, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao SIMPLES.

Entretanto, desde a data em que pleiteia a inclusão no SIMPLES, a interessada exerce, conforme "Declaração de Firma Individual" à fl. 03, além do comércio varejista de equipamentos de informática, a atividade econômica de "manutenção de máquinas de informática", a qual impede sua opção por aquele regime de tributação, consoante disposto no art. 9º da Lei nº 9.317/1996, e alterações posteriores.

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, 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; [grifo do relator do acórdão recorrido]

Conseqüentemente, tenho por certa a necessidade de reformar o acórdão recorrido para expurgar a vedação nele consignada.

Finalmente, acerca da reclamada inclusão retroativa, matéria já pacificada tanto neste Terceiro Conselho de Contribuintes quanto na própria Secretaria da Receita Federal⁴, o tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos, ordinariamente:

- a) na data da inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então;
- b) para os demais casos, a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que exercida a opção ou a partir do primeiro dia do ano em que seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

O adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e da Declaração Anual Simplificada, respectivamente, são suficientes para comprovar a intenção de aderir ao Simples⁵.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos a partir da data de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) do Ministério da Fazenda.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

⁴ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002.

⁵ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002, artigo único, parágrafo único.