



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|---------------------------------------|
| Processo nº | 10840.000100/2005-11 |
| Recurso nº | 135.948 Voluntário |
| Matéria | SIMPLES - EXCLUSÃO |
| Acórdão nº | 303-34.733 |
| Sessão de | 13 de setembro de 2007 |
| Recorrente | VIBROTERM INSPEÇÃO E MANUTENÇÃO SC ME |
| Recorrida | DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP |

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Simples. Exclusão. Atividade econômica não vedada. Retroatividade da lei superveniente.

Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral não está citada dentre as atividades econômicas da seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, fato com repercussão pretérita por força do princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Marciel Eder Costa votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli e Zenaldo Loibman.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 15, 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 11 de julho de 2002 [¹] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral².

Regularmente intimada da improcedência da Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS)³, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 4, para questionar a retroatividade do ato declaratório de exclusão.

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

SIMPLES. EXCLUSÃO.

As empresas que desenvolvem atividades de montagem industrial, manutenção, instalação de equipamentos, presta serviços de usinagem e assistência técnica no seguimento, por ser atividades específicas de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Ribeirão Preto (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 24 a 27. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁴ os autos posteriormente distribuídos a

¹ Data da opção pelo Simples: 11 de julho de 2002.

² Então equiparada à prestação de serviços profissionais de engenheiro (inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

³ Documentos de folhas 13 e 14.

⁴ Despacho acostado à folha 28 determina o encaminhamento dos autos para este Terceiro Conselho de Contribuintes.



este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 29 folhas.
Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço o recurso voluntário interposto às folhas 24 a 27, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Da análise dos autos destaco três fatos relevantes para a solução do litígio: (1) a atividade econômica desenvolvida pela sociedade empresária é instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral⁵; (2) o ato administrativo de exclusão tem como fundamento a vedação imposta pela legislação do Simples para o ingresso no sistema das pessoas jurídicas que exercem essa atividade econômica; e (3) a superveniência da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

A propósito da Lei Complementar 123, de 2006, a atividades exercida pela ora recorrente não está citada na seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, senão vejamos:

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

I – que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II – que tenha sócio domiciliado no exterior;

III – de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV – que preste serviço de comunicação;

V – que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI – que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII – que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII – que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX – que exerça atividade de importação de combustíveis;

⁵ Objetivo social: serviços de manutenção e inspeção preventiva e preditiva [sic] em redutores – turbinas, bombas e equipamentos giratórios em geral, equipamentos motores e sistemas elétricos industriais em geral, diagnósticos de vibrações e termografia.



X – que exerça atividade de produção ou venda no atacado de bebidas alcoólicas, cigarros, armas, bem como de outros produtos tributados pelo IPI com alíquota ad valorem superior a 20% (vinte por cento) ou com alíquota específica;

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

XII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII – que realize atividade de consultoria;

XIV – que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

.....
§ 2º Poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo.

§ 3º (VETADO)

Por conseguinte, a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....
Com essas considerações, amparado no princípio da retroatividade benigna, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator