



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

Processo n° 10840.002725/2004-36
Recurso n° 136.949 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.661
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente M.J.S. AND SERVICE LTDA
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: 2004

SIMPLES - EXCLUSÃO

Serviço de Inspeção, Manutenção, Assistência Técnica em Equipamentos Industriais Metalúrgicos e Siderúrgicos - excluídos por ser atividade assemelhada à prestação de serviços de engenheiro.

Retroatividade benigna do artigo 17, § 1º, inciso XIII e § 2º do mesmo artigo da Lei Complementar 123/2006 com redação dada pela Lei Complementar 127/07.

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, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face da decisão de primeira instância que indeferiu a solicitação do então impugnante em fls. 34 a 40 dos presentes autos.

O processo versa sobre a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 567.413 de 02/08/2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP (fls.25), tendo por fundamentação o artigo 9º, inciso XIII, com efeitos a partir de 13/08/2001, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada.

Segundo o ADE referido a Recorrente desenvolve atividade de Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso específico.

A decisão recorrida traz a seguinte Ementa em fls. 34:

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: EXCLUSÃO. SERVIÇOS DE INSPEÇÃO, MANUTENÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, METALÚRGICOS E SIDERÚRGICOS.

Empresa que explora atividade de inspeção e manutenção de equipamentos industriais, por caracterizar prestações de serviço profissional de engenharia, ou a este assemelhado, não pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Solicitação Indeferida ”

Em seu recurso voluntário de fls. 44 a 67 a Recorrente repete suas alegações apresentadas na sua manifestação de inconformidade de fls. 01/22, que por bem relatar, o relator de 1º instância em fls. 35 e 36, vou em síntese transcrever, em seguida:

“(…)

a) que a sua atividade econômica é muito diferente das atividades desempenhadas pelos profissionais de engenharia, cuja finalidade consiste na criação científica e intelectual. Reproduz o art. 7º da Lei nº 5.194 de 24/12/1966 que define as atividades e atribuições do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo.

b) Que para proceder à exclusão do Simples a SRF só pode ter enquadrado a sua atividade como “assemelhados”, com violação direta ao art. 108, § 1º, do Código tributário Nacional, bem como ao

princípio constitucional da legalidade, previsto nos arts.5º, II e 150, I, ambos da Constituição Federal de 1988.

c) Faz uma breve análise da decisão preliminar da ADIN nº 1.643-1 ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, para concluir, em sentido contrário, que não haveria nenhum argumento que justificasse a não inclusão/manutenção do interessado no Simples.

d) Argui ofensa ao art. 179 da Constituição Federal, combinado com o art. 47, § 1º da ADCT, cujo tratamento jurídico-tributário, admite como critério de discriminação o econômico, e que em momento algum o legislador constituinte permitiu, implícita ou explicitamente a discriminação de tais categorias pelo critério de atividade.

e) Questiona, também, a retroatividade da data de exclusão, em obediência aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e dos princípios norteadores da administração pública.”

A Recorrente, finaliza seu Recurso Voluntário requerendo que seja provido, para reformar a r. decisão recorrida a fim de que seja convalidada sua opção pelo SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Observa-se que o objeto da lide versava sob o manto legal da então Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996, artigo 9º, inciso XIII; art.12; art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 17/07/2001; art.73, Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único, cuja atividade da Recorrente encontrava vedação no inciso XIII.

Essa vedação estava conforme entendimento exarado no Ato Declaratório Normativo nº 4 de 22 de fevereiro de 2000, ou seja, **“atividade assemelhada à prestação de serviços de engenheiro”** (art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96).

Ocorre, que o manto legal que trata do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mudou e transformou-se no SIMPLES NACIONAL.

Evidentemente que a nova legislação, e aqui me refiro a Lei Complementar 123/96 já com as alterações advindas da, também, Lei Complementar 127 de 14/08/2007, trouxe novas possibilidades em matéria de atividades que podem optar pelo SIMPLES NACIONAL.

A atividade de **“construção de imóveis e obras de engenharia em geral”** deixou de ser vedada ao SIMPLES, na forma do artigo 17 parágrafo 1º inciso XIII e no mesmo artigo, agora, no parágrafo 2º há disposição no sentido de que qualquer outra atividade poderá optar pelo SIMPLES NACIONAL, vale dizer, as microempresas ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no artigo 17 e desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas na Lei Complementar 123, poderá optar pelo SIMPLES NACIONAL.

Assim, não obstante, as razões de recurso, e os fundamentos da decisão de primeira instância recorrida, o serviço prestado pela Recorrente dentro da exegese do novo manto legal, vale dizer, LC 123 de 14/12/2006 com a redação dada pela LC 127/07, não está vedada a opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Contudo, impõe-se ao caso a retroatividade da lei superveniente acima citada, como atividade econômica beneficiada pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força do princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso da Recorrente, para determinar a manutenção da mesma na sistemática de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – Simples, observadas todas as demais

condições legais para tanto, cancelando, portanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 567.413 de 02 de agosto de 2004.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora