



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10845.003710/2003-64
Recurso nº 138.710 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.061
Sessão de 22 de outubro de 2008
Recorrente MARIA ROSA DOS SANTOS SÃO VICENTE - ME
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2002

**SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA
NOVA LEI.**

O artigo 17 §1º, inciso XIII da lei complementar nº 123 de 14.12.2006 excetuou as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996 com as alterações introduzidas pela Lei 10.684/2003.

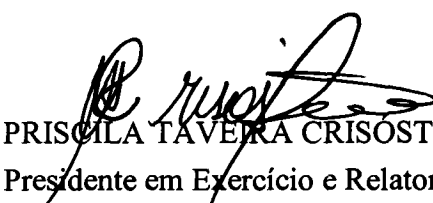
**RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS.
JULGAMENTOS PENDENTES.**

O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.



PRISCILA TAVEIRA CRISOSTOMO
Presidente em Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente).

Relatório

Trata o processo da exclusão de sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF / STS nº 487.620 (fls. 28), fundamentado no fato de que a Contribuinte exercia atividade econômica não permitida pela Legislação do Simples.

Entende a DRJ/SÃO PAULO que a atividade exercida pela Contribuinte é auxiliar a construção civil, e embasa a exclusão da Lei nº 9.317 de 1996, in verbis:

“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;”

A DRJ em Acórdão proferido em razão de julgamento do presente, diz:

“Na impugnação a requerente não se insurge contra a fundamentação legal utilizada pela DRF....

....

Assim, não há litígio a ser julgado no que concerne ao exercício de atividade econômica vedada.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 15, inciso II, da Lei 9.317/1996 VIGORAVA, À ÉPOCA DA EXCLUSÃO, COM A REDAÇÃO DADA pelo art. 73 da MP 2158-34, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.”

Por todo o exposto, a DRJ negou o deferimento a solicitação do contribuinte, ratificando sua exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002.

A contribuinte foi cientificada da decisão da DRJ em 26 de abril de 2007, conforme se extrai da AR juntada às fls. 23.

Em 11 de maio de 2007, apresentou Recurso Voluntário, no qual aceita o desenquadramento e solicita que seus efeitos surtem a partir da data de intimação de 19/04/2007.

É o relatório.



Voto

Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo, Relatora

No que pese o pedido da contribuinte, analiso o mérito de forma *extra petita*.

Trata o presente de empresa excluída do Simples por exercício de Atividade Econômica vedada aos optantes do Simples.

Tem-se que a atividade exercida é de execução de obra de construção civil, com venda e fornecimento de material relacionado ao ramo.

Entende a DRJ/SÃO PAULO que a atividade exercida pela Contribuinte é auxiliar a construção civil, e embasa a exclusão na Lei nº 9.317 de 1996, in verbis:

“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;”

Diante do exposto, tenho que deve ser aplicada o enunciado do art. 17, §1º, inciso XIII, da Lei Complementar 123, que supriu a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/2003, in vebis:

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

...

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

A nova lei que instituiu o Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte permite o ingresso no regime às empresas que se dedicam a obras de engenharia em geral.



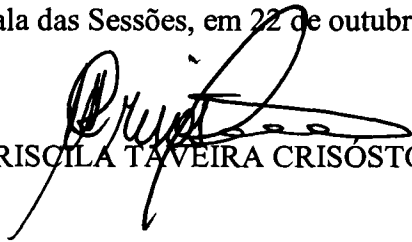
Contudo, a restrição – fato com repercussão pretérita por força do caráter interpretativo da legislação e da retroatividade prevista no artigo 106 do CTN, autoriza-se a aplicação da nova norma com efeitos retroativos.

Ainda que a Contribuinte concorde com o motivo ensejador ao desenquadramento do Simples, não posso deixar de observar e aplicar a LC 124.

Por isto, dou provimento ao Recurso e ultra petita, voto pelo REENQUADRAMENTO da Recorrente ao Simples, com efeitos retroativos a partir da data de 01 / 01 / 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2008


PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO - Relatora