



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

Processo nº 10845.004621/2003-35
Recurso nº 137.362 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.281
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente ELEMARQUES ELEVADORES COMERCIAIS LTDA - ME
Recorrida DRF-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 - EXCLUSÃO - CONTESTAÇÃO.

Considerando que o ADE se encontra fundamentado no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o fato de o contribuinte somente se defender de uma suposta ilegalidade contida da alínea "f", do inciso XII, da mesma norma legal, torna efetiva a exclusão (preclusão).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO Presidente em
Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata o presente processo de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), protocolizada pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), em função da emissão, em 07/08/03, do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 474.509 (fl. 61). A situação excludente fundamenta-se no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Nos termos da própria administração tributária, a Interessada *“pratica o exercício de atividade econômica vedada, relacionada ao CNAE-Fiscal 4541-1-00 (Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas), com efeitos retroativos a 01/01/02 e data de ocorrência em 07/04/99 (a interessada optou pelo regime em 01/01/97).”*

A SRS foi considerada improcedente pela Seção de Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Santos (fl. 60), sob o argumento de que:

“Ademais, o exercício das tarefas de conservação, manutenção e reparo de elevadores pressupõe a supervisão de engenheiro responsável, o que recai em mais um impeditivo – o inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Os efeitos da exclusão iniciaram-se em 01/01/02, de acordo com o art. 24, II, c/c parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.”

Este setor administrativo acrescentou que a Interessada incorria em vedação adicional, nos termos do art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei nº 9.317/96.

Em sua defesa, a Interessada apresentou Manifestação de Inconformidade ao despacho denegatório em 26/11/03, alegando (fls. 1 a 3), em síntese, o que segue:

1) Encontra-se adimplente em relação às suas obrigações com a Secretaria da Receita Federal, concluindo que *“merece tratamento fiscal mais abrangente, contando-se a exclusão do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente ao ano-corrente e não retroativa, como entendeu a nobre decisão”* (grifos acrescidos).

2) *“Diante disso e por todo o exposto, requer a **reconsideração** do ato decisório, passando a considerar a empresa-requerente participante do SIMPLES - sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições da Micro Empresa e da Empresa de Pequeno Porte até dezembro do corrente ano, possibilitando à empresa-requerente solicitar seu desenquadramento a partir de 01/01/2004, com o evento 302”* (grifos acrescidos).

3) O indeferimento do seu pleito acarretará grandes transtornos operacionais e financeiros, com resultados, inclusive, na redução do seu quadro de funcionários.

A decisão de primeira instância (fls.86/88), proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, negou a solicitação feita pela Interessada, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2002

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até de 27/07/2001 e foi excluída a partir de 2002 tem o efeito da exclusão retroagido para 01/01/2002, na hipótese de situação excludente ocorrida até 31/12/2001.”

Por oportuno, cabe salientar que esta explicitou o que segue:

“Embora a DRF tenha citado o art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei 9.317/96, como vedação adicional ao regime simplificado, além do impeditivo consignado na fundamentação legal do ADE (art. 9º, inciso XIII, Lei 9.317/96), o fato de a interessada ter contestado apenas art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei 9.317/96, tornou efetiva a exclusão com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.”

Cientificada do teor da decisão acima em 1º de dezembro de 2006, a Interessada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 91/93, no dia 27 do mesmo mês e ano.

Em sua nova peça processual a Interessada reitera sua inconformidade com a exclusão do SIMPLES, com base no art. 9º, inciso XII, letra “F”, da Lei nº 9.317/96, uma vez que, no seu entendimento, os elevadores não seriam bens móveis.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como visto, o cerne da questão cinge-se em verificar se a Interessada pode ser mantido no SIMPLES, haja vista a sua exclusão em decorrência da atividade exercida, supostamente vedada pelo inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Ocorre que, em função da decisão proferida pela SRF, a Interessada acabou por ser induzida a entender que a razão principal para sua exclusão estaria consubstanciada no art. 9º, inciso XII, alínea “f”.

De toda sorte, a Interessada não se defende de praticar “*prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra*”. Pelo contrário, insiste que não elevadores não são imóveis e, portanto, tal vedação não poderia ser-lhe imposta.

Ora, não logro entender a linha de defesa adotada pela Interessada, especialmente quando verifico que a decisão de primeira instância deixou claro que a exclusão tinha fundamento no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Em razão do acima exposto, forçoso concordar com a decisão de primeira instância quando conclui que:

“Embora a DRF tenha citado o art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei 9.317/96, como vedação adicional ao regime simplificado, além do impeditivo consignado na fundamentação legal do ADE (art. 9º, inciso XIII, Lei 9.317/96), o fato de a interessada ter contestado apenas art. 9º, inciso XII, alínea f, da Lei 9.317/96, tornou efetiva a exclusão com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.”(g. n.)

No que pertine à data de exclusão do SIMPLES, a decisão de primeira instância está irretocável e, portanto, faço dela minhas conclusões:

“12. Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples (itens 7.1 e 7.2 supracitados), sobreleva lembrar que o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/96 vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

‘Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;’(g.a)

13. Posteriormente, a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, introduziu nova redação ao art. 15, inciso II, da Lei 9.317/96, conforme a seguir:

'Art. 33. Os arts. 2º e 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 15. ...

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; '(g.a)

14. Etribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa nº 250, de 26/11/02, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006, dispôs que:

'A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. '(g.a)

15. Constata-se, portanto, que as aludidas Instruções Normativas, ao fixarem em 1º de janeiro de 2002 a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da MP 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei 9.784/1999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

16. De fato, como a opção pela sistemática do Simples é válida para o ano todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, para o presente caso, em julho de 2001, somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, quando estribada em situações excludentes ocorridas anteriormente a esta data."

Pelos fundamentos acima contidos, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Interessada.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora