



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10850.003975/2004-74
Recurso nº	136.051 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.749
Sessão de	13 de setembro de 2007
Recorrente	JV RECUPERAÇÃO SERTÃOZINHO 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: 2002

Ementa: SIMPLES. MANUTENÇÃO NO REGIME SIMPLIFICADO. ATIVIDADE NÃO IMPEDITIVA.

1. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo implica analogia *in malam partem*, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. (STJ - REsp 789.648/PR, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira. DJU 1º.02.2006)

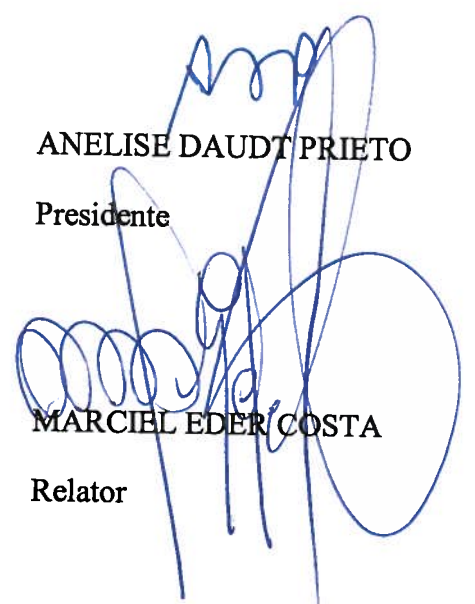
2. É permitida a inclusão das pessoas jurídicas cuja atividade econômica é a manutenção em linhas de transmissão e subestações elétricas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples). A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que 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.

Recurso Voluntário Provido

And

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, que negou provimento.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

MARCIEL EDER COSTA

Relator

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

Relatório

Adoto o relatório (fl.22) proferido pela DRJ- RIBEIRÃO PRETO/SP, o qual passo a transcrevê-lo:

"A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo emitido pelo Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Deu-se a exclusão pelo fato da empresa desenvolver atividade econômica vedada pela Lei n.º 9.317, de 1996, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9.º, XIII, da referida lei, a partir de 01/01/2002.

Devidamente cientificada, a interessada apresentou seu inconformismo com a exclusão, cujas razões serão adiante analisadas.."

Cientificada em 08.06.2006 da decisão de fls.21-24 prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, a qual indeferiu a manifestação de inconformidade, a empresa Contribuinte apresentou Recurso Voluntário e documentos (fls.30-54) em 29.06.2006, alegando, em síntese, que a sua atividade desenvolvida não é própria de engenheiro, pois realiza apenas serviços de soldagem que representa uma etapa terceirizada na industrialização.

Em razão do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 9, de 05 de junho de 2007 (DOU de 06/06/2007), afasta-se a exigência da garantia recursal, que nesse caso até já era dispensada face a ausência de valoração para o crédito tributário em discussão.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Trata o presente processo de exclusão da Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por Ato Declaratório Executivo n.º 580.413, de 02.08.2004, sob argumento de exercício de *atividade econômica vedada: 2929-7/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral*, com efeitos a partir de 01.01.2002 (fl.17).

Entendo deve ser mantida a empresa Contribuinte no Sistema Simplificado. Afinal, cumpre-nos destacar que a legislação do SIMPLES – aplicada às Micro e Pequenas Empresas do País é destinada a **inclusão social** destas e não a sua exclusão.

Esta normativa objetiva incluir as Micros e Pequenas Empresas no universo da economia formal, através de uma sistemática que permita que estas empresas cumpram com as suas obrigações para com o Estado e a Sociedade, através de pagamento de tributos e geração de empregos com carteira assinada.

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 empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou de prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência da figura do empreendedor cumulada com a prestação de serviços como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados profissionalmente dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Com efeito, a Lei n.º 10.964 de 28/10/2004, posteriormente modificada pela Lei n.º 11.051 de 29/12/2004 fez por bem excluir algumas atividades antes vedadas para o SIMPLES, tais como a afirmada no ato declaratório de exclusão. Vejamos:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste

artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004.

Com relação aos serviços de soldagem, defendido no recurso como sendo a real atividade da empresa Recorrente, também não há razão para a exclusão, já que os serviços de soldagem não veda a opção pelo SIMPLES, eis que tal atividade envolve realização de peças simples, o que prescinde de formação em engenharia.

Como exemplo de decisões deste Conselho de Contribuintes amparando o ora afirmado podemos destacar os acórdãos de nº 303-33.564, 302-35.616 e 301-32.116.

Nota-se que a Delegacia da Receita Federal, em seu Julgamento, assemelhou a sua atividade à de engenheiro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, concernente à aplicabilidade do princípio da legalidade, em detrimento à analogia, concluiu pela inaplicabilidade da analogia como forma de vedação, sendo que somente a lei pode vedar (princípio da legalidade). Neste sentido:

Obrigação tributária - Simples - empresa prestadora de serviços de instalação elétrica - adesão - admissibilidade- "Tributário. Opção. Simples. Empresa prestadora de serviços de instalação elétrica. Vedação do art. 9º, § 4º, da lei nº 9.317/96. Não-ocorrência. 1. Os serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9º, inciso V e § 4º, da lei nº 9.317/96. 2. É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1º, do CTN). 3. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo implica analogia in malam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. Precedentes da Primeira Turma. 4. Recurso Especial

improvido." (STJ - REsp 789.648/PR, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira. DJU 1º.02.2006) Destacou-se.

Por isso, não havendo vedação expressa da atividade desenvolvida pela Recorrente entre aquelas relacionadas no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, afastando-se, dessa forma, analogia *in malam partem*, deve ser reconsiderado o ato de exclusão.

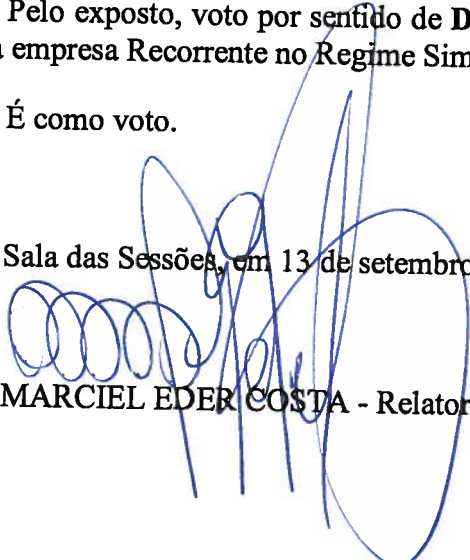
Também deve-se registrar, que a atividade exercida pela Recorrente não restou impedida na Lei Complementar 123/2006, tomando esta os benefícios da retroatividade benigna prevista no artigo 106 do CTN, visto que a lei nova deixou de considerar como infração o exercício da atividade em comento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se a empresa Recorrente no Regime Simplificado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007


MARCIEL EDER COSTA - Relator