



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

Processo n° : 10926.000529/2004-87
Recurso n° : 132882
Acórdão n° : 303-33.476
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : ROSANI ELIRA FRITZ - ME
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES. OPÇÃO. EXCLUSÃO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE AUTOMÓVEIS. A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com a vedação disposta nos incisos XII, alínea "f" e XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Deve a Recorrente ser readmitida no sistema, a partir da data da opção, em observância ao inciso I, do art. 4º, c/c §2º, do mesmo artigo, da Lei nº 10.964/2004, incluído pela Lei nº 11.051, de 29/12/04.

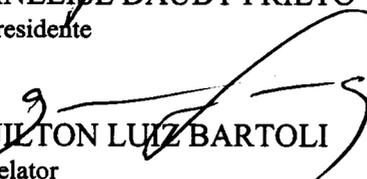
ALCANCE DA VEDAÇÃO – A vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não alcança microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens, que envolvam profissionais diversos, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10926.000529/2004-87
Acórdão nº : 303-33.476

RELATÓRIO

O presente processo tem por objeto exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 522.919, de 02/08/04, com efeitos a partir de 01/01/00, motivado por “atividade econômica vedada: 5020-2/01 Serviços de manutenção e reparação de automóveis”.

Fundamentou-se a exclusão na Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII, art. 12, art. 14, I e art. 15, II; Medida Provisória nº 2.158-34/01; art. 73 da IN SRF nº 355/03; art. 20, XII, art. 21, art. 23, art. 24, II c/c parágrafo único.

Inconformado com a exclusão, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 01/02 na qual aduz, em suma, que:

(i) o Ato de exclusão não encontra respaldo na legislação vigente, pois o artigo 9º da Lei 9.317/96, inciso XIII, estabelece a vedação de opção pelo Simples às empresas prestadoras de serviços profissionais em que a atividade dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que não é o caso, visto que os serviços de reparos e manutenção de veículos prestados, não necessitam de profissionais legalmente habilitados, isto é, sem exigência de qualquer título, diploma ou curso especializado;

(ii) a atividade preponderante é o Comércio Varejista de Peças e Acessórios, a qual representa 97% (noventa e sete por cento) do total do faturamento, conforme se pode observar do demonstrativo de vendas (fls. 01), referente ao período janeiro a julho de 2004;

(iii) não existe dispositivo legal de qualquer espécie que obrigue a dispor de profissional portador de habilitação profissional, isto é, para estabelecer-se como uma oficina mecânica, com prestação de serviços de reparos, não há nenhuma exigência de profissional habilitado;

(iii) no caso, o profissional habilitado seria o engenheiro mecânico, profissional que não é encontrado sequer em estabelecimentos de grande porte e, sequer nas indústrias tal profissional é exigido em sua linha de montagem, visto que referido profissional somente é exigido nas indústrias, na linha de projetos e testes de veículos novos;

(iv) dedica-se à venda de peças e, em alguns casos efetua a sua substituição, assim, incabível a exigência de engenheiro mecânico para tal atividade.

Processo nº : 10926.000529/2004-87
Acórdão nº : 303-33.476

Nestes termos, requer seja reconsiderado o ato de exclusão, para que se mantenha no regime simplificado de tributação.

Segundo informação de fls. 09, o requerimento de fls. 01/02 fora recebido como impugnação tempestiva da exclusão, por considerar-se inadequada a utilização de Solicitação de Revisão da Exclusão.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, esta deferiu parcialmente a solicitação, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MOTOCICLETAS, MOTONETAS, AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES, ÔNIBUS E OUTROS VEÍCULOS PESADOS. OPÇÃO. POSSIBILIDADE – Somente (*sic*) partir de 01/01/2004, a pessoa jurídica que preste serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas, automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados, poderá optar pelo Simples, em face das alterações introduzidas na legislação de regência.

Solicitação Deferida em Parte”

Devidamente intimado (AR. fls. 20) o contribuinte apresenta às fls. 21/22, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual aduz que a r.decisão recorrida reconheceu o direito de reinclusão no simples, retroativamente a 01/01/04, nos termos do art. 4º da Lei nº 10.964/04, entretanto, por força do art. 15 da Lei nº 11.051/04, que alterou o referido dispositivo, restou reconhecido o direito de permanecer enquadrado no Simples, desde a sua constituição.

Pelo exposto, requer seja reconhecido o direito de permanecer na forma simplificada de tributação, desde a data de sua opção, e, por conseguinte, seja anulado o ato de exclusão.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 25, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 10926.000529/2004-87
Acórdão nº : 303-33.476

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Ultrapassada a análise da presença dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, passo ao julgamento dos presentes autos, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, formalizada em Ato Declaratório de Exclusão, fundamentado no inciso XIII do artigo 9º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, a qual veda a opção à 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;”

De plano, cumpre consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos ensejadores da instituição do sistema, nos deixa clara a idéia de que seu objetivo é o de inclusão das empresas que se enquadrem em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

Neste contexto, é claro que da análise isolada do dispositivo supra citado, poder-se-ia até chegar-se à conclusão de que é devida a exclusão da Recorrente.

Ocorre que a Lei 10.964, de 28 de outubro de 2004, dispõe em seu artigo 4º que:

“Artigo 4º A partir de 1º de janeiro de 2004, **ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996**, observado o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, **as pessoas que se dediquem às seguintes atividades:**

Processo n° : 10926.000529/2004-87
Acórdão n° : 303-33.476

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

Também o Ato Declaratório Executivo SRF n° 8, de 18 de janeiro de 2005, dispôs:

“Ficam cancelados os Atos Declaratórios Executivos, emitidos pelas unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal em 2004, para a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) em decorrência, exclusivamente, do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, das pessoas jurídicas que exerçam as seguintes atividades:

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

(...)”

Assim, apenas por constar o termo “Serviços de manutenção e reparação de automóveis” (fls.05) como atividade da Recorrente, não é suficiente para proceder à exclusão da sistemática de pagamento aqui tratada.

É claro que o legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES e que tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida pelo mesmo. Portanto, indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Assim, a interpretação da norma que previu a condição excludente não pode andar sem que se estabeleçam limites, ou não restariam contribuintes que pudessem optar pelo referido sistema.

É de se reconhecer que, ainda que admitamos que a interpretação das normas do SIMPLES seja restritiva em relação à possibilidade de opção e extensiva em relação às atividades elencadas nas exclusões, não vejo, neste caso, como as disposições do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, possam ser aplicadas.

Isto porque, *in casu*, não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à de engenheiro, como pretende a decisão monocrática, eis que não consta de seu objeto social (fls.05) atividade que dependa exclusivamente de um engenheiro.

Processo nº : 10926.000529/2004-87
Acórdão nº : 303-33.476

Tenho para mim que o limite do termo “assemelhados” do inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade, ou seja, não se pode tomar uma parte para designar o todo.

De outro lado, vedar sua opção ao Simples nos termos do dispositivo em questão, é outorgar à lei ordinária poder hierárquico superior à Constituição Federal, posto que tal interpretação vem de encontro ao disposto no artigo 150, inciso II¹, e 179² da Carta Magna.

Com efeito, referidos dispositivos constitucionais prescrevem tratamento diferenciado, tanto para as microempresas, quanto para as empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, restando vedada, pelo texto constitucional, qualquer possibilidade de instituição de desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Concluo, pois, que a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº. 9.317/96, não alcança as microempresas e as empresas de pequeno porte, assim constituídas para exploração de atividade econômica com o fim de circulação de bens e prestação de serviços, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

Por fim, é de se dizer que a vedação se aplica nos casos de prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelo profissional elencado no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº. 9.317/96, e seus assemelhados, aí caracterizada a personalidade e habilidade profissional na prestação do serviço.

Observe-se, por último, quanto aos efeitos do retorno da Recorrente ao sistema, que de acordo, ainda, com a nova redação do §2º, do art. 4º, Lei 10.964, de 28 de outubro de 2004, oferecida pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004:

“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

¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II – instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

² Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.



Processo nº : 10926.000529/2004-87
Acórdão nº : 303-33.476

estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal-SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação prevista na legislação”.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como excludente da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, para readmiti-la no sistema a partir da data da opção.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator