



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.003700/2002-89  
Recurso nº : 133.532  
Acórdão nº : 303-33.976  
Sessão de : 07 de dezembro de 2006  
Recorrente : GUSMÃO & NUNES LTDA-ME (antiga Ticão Aviação  
Agrícola Ltda.)  
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a inexistência de atividade impeditiva do rol do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deve ser deferida a inclusão retroativa no SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Restando demonstrada nos autos a inequívoca intenção do agente em optar pelo Simples, diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada, há que se admitir a inclusão retroativa naquele regime.  
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

MARCIEL EDER COSTA  
Relator

Formalizado em: 09 MAR 2007

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

Processo nº : 10930.003700/2002-89  
Acórdão nº : 303-33.976

## RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de processo para a inclusão retroativa, desde a data de constituição da empresa Contribuinte (18/11/1999), no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O pedido foi indeferido (fls.30-31) pela Delegacia da Receita Federal de Londrina/PR sob a alegação de que uma das atividades constantes em seu contrato social (representação comercial) está incluída entre as vedadas pelo artigo 9º da Lei 9.317/96.

A empresa Recorrente comprovou pelos documentos de fls.51-52 que procedeu alteração contratual excluindo do objeto social a atividade de representações comerciais em geral.

A 2ª Turma da DRFJ de Curitiba/PR (fls.107-109), manteve o indeferimento, porém, sob a justificativa de que a atividade de pulverização agrícola aérea desenvolvida requer os serviços de profissionais de piloto agrícola, engenheiro agrônomo e técnico em agropecuária, atividades cujo exercício veda o enquadramento no Sistema, sendo que a profissão de aeronauta está disciplinada pela Lei nº 7.183/84.

Cientificada em 17/06/2005, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivo (14/07/2005) e juntou documentos (fls.113-130), afirmando, em síntese, que nunca exerceu a atividade de representação comercial; que possui uma receita baixa a qual lhe dá o direito de se cadastrar no SIMPLES conforme declarações do IRPJ juntadas; que para a atividade de aviação agrícola basta um profissional com formação simples, diferente do profissional liberal que exige uma formação de no mínimo 16 anos de escolaridade; que a Lei 9.317/96 deixou muito a desejar quanto à classificação de profissionais dessa área; e que promoveu nova alteração contratual (3ª) com o desligamento do sócio aeronauta, modificando novamente o objeto social para comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, arquivado na JUCEPAR em 08/06/2005.

Diante da ausência de valoração para o crédito tributário em discussão, fica a Recorrente dispensada da apresentação de garantia recursal.

Destaco, inicialmente, a terceira alteração contratual da empresa Recorrente que lhe atribuiu novo nome empresarial: *Gusmão & Nunes Ltda.-ME* (fls.115-120)

Pelo teor do art. 9º da Lei do Simples, não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: *XIII - que preste serviços profissionais de corretor,*

Processo nº : 10930.003700/2002-89  
Acórdão nº : 303-33.976

*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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000).*

Primeiramente, 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.

Não se trata de julgamento *contra legis*, aquele que fundamenta a sua decisão da interpretação sistemática ou teleológica da lei, pois das regras de hermenêutica do direito há de se extrair distintas formas de interpretação, parecendo-me, para o caso em tela, que mais sábia é aquela cuja finalidade pretendeu o legislador dar.

Neste sentido, faço referência ao mestre Nilton Latorraca, extraído da sua obra Direito Tributário, 14º edição, Atlas, os seguintes dizeres:

*“A interpretação literal é insuficiente. O Direito, como ciência normativa que é, exige que a interpretação da lei vá muito além de sua literalidade lógica; exige que ela seja essencialmente teleológica. O intérprete há de ter em vista o fim da lei, o resultado que a norma procura atingir no caso concreto, sem deixar de considerá-la como parte de um conjunto sistematicamente orgânico, cuja a finalidade última é regular a vida humana organizada em sociedade.*

*Para descobrir o sentido e o alcance da norma, deve o intérprete investigar o Occasio legis e perquirir o Ratio legis. Deve investigar o conjunto de circunstâncias – sociais, morais, políticas, econômicas etc. – que serviu de impulso externo à criação da norma. Do mesmo modo, deve indagar qual a genuína razão da lei e procurar compreender o seu espírito. Deve, ademais, comparar as circunstâncias atuais com as que prevaleciam ao tempo da edição da lei, e que a teriam motivado.*

....

*Em síntese, o intérprete deve procurar examinar não só a estrutura da norma, mas também e principalmente o seu fundamento e a sua função, tudo no contexto social e histórico, demarcado pelos aspectos espacial e temporal determinados pela vigência da norma”*



Processo nº : 10930.003700/2002-89  
Acórdão nº : 303-33.976

Faço estas primeiras considerações, não somente pela relevância e importância do tema à Sociedade Brasileira, mas também para explicar a correta interpretação legislativa, ora aplicada ao caso em comento.

A referida sistemática de recolhimento de tributos fora inserida no ordenamento jurídico pátrio a partir da Lei nº 9.317/96.

O artigo 9º do indigitado comando normativo trouxe um rol de pessoas jurídicas que estariam impedidas de optar pela sistemática do SIMPLES, sendo que o critério determinante para exclusão ou inclusão na referida sistemática fora o da atividade exercida pela pessoa jurídica.

Em que pese que não compete a este Tribunal a análise da constitucionalidade da legislação ordinária, insta apenas por comentar que o referido dispositivo, anteriormente citado, fora objeto de muitas críticas pela doutrina nacional, pois, considera que as limitações à adesão na Sistemática do SIMPLES, por este imposta, são frontalmente inconstitucionais, visto que esta legislação não cumpriu com a diretriz constitucional de dispensar a uma infinidade de microempresas e empresas de pequeno porte o tratamento favorecido e simplificado das obrigações tributárias.

A Carta Magna, em seu artigo 179, concedeu liberdade ao legislador ordinária apenas para definir microempresa e empresa de pequeno porte, e não estabelecer quais as microempresas e empresas de pequeno porte que poderiam optar pela sistemática do SIMPLES.

No momento em que a Lei 9.317/96 determinou quais microempresas e empresas de pequeno porte poderiam optar pelo SIMPLES, anulou, conseqüentemente, o comando constitucional do artigo 179, tornado este dispositivo letra morta.

Abstendo-se da análise das questões constitucionais, que trago à baila repito, apenas por comentar, vejo que o caso em tela, resolve-se pela interpretação teleológica e sistemática da legislação aplicada às microempresas e empresas de pequeno porte.

Verifica-se da análise dos autos, que o objeto social da Recorrente, nos termos Contrato Social (fls.03-07) era a exploração de serviços de aplicações de defensivos agrícolas por via aérea e representações comerciais. Por intermédio da 1ª alteração contratual foi excluída a atividade de representação comercial, sob o argumento de nunca ter sido exercida, conforme certidão do CORE/PR (fl.101) nesse sentido. Atualmente, o ramo de atividade desenvolvida é o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores (fls.115-120 – 3ª alteração contratual).

Seja pela comprovação do não exercício da atividade impeditiva de representação comercial, seja pelo fato de não ser possível o uso da analogia *in malam*

4



partem que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe, seja, por fim, pela manifesta intenção de aderir ao Sistema Simplificado (fls.08-16 e 103-105), razão assiste à Contribuinte.

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

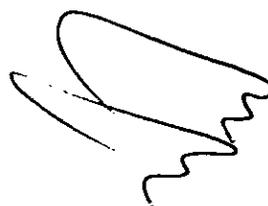
*Obrigação tributária - Simples - empresa prestadora de serviços de instalação elétrica - adesão - admissibilidade- "Tributário. Opção. Simples. Empresa prestadora de serviços de instalação elétrica. Vedação do art. 9º, § 4º, da lei nº 9.317/96. Não-ocorrência. 1. Os serviços gerais de reparação, manutenção 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)*

A Lei nº 9.317/96, em seu art. 8º, § 4º, possibilitou que ato da Secretaria da Receita Federal viesse a prorrogar o prazo para opção pelo SIMPLES.

Com fundamento neste dispositivo legal, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002, que, em seu artigo único e parágrafo único traz esclarecimentos sobre a inclusão retroativa de empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, nos casos de erro de fato, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

São instrumentos hábeis para comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Entretanto, outras verificações devem ser feitas para que a inclusão retroativa possa ou não ser concretizada (atividade exercida, faturamento, adimplemento das obrigações fiscais, etc.).



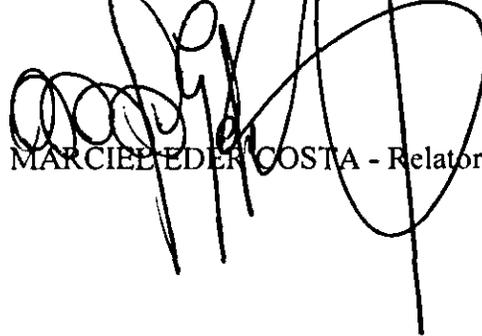
Processo n° : 10930.003700/2002-89  
Acórdão n° : 303-33.976

Neste sentido, nota-se que a Delegacia da Receita Federal, em seu Julgamento decidiu pelo indeferimento, entendendo que o Recorrente presta serviços profissionais de piloto de avião, consistindo em profissão regulamentada, não podendo desta forma, optar pelo SIMPLES, tendo em vista atividade impeditiva. De fato, senão em sua integralidade, poder-se-ia interpretar dentre as atividades abrangidas pelo Recorrente à prestação de serviços de aplicação de inseticida.

Desta feita, temos, a teor da documentação apresentada pelo Recorrente, fls. 64/98, que seu ramo, de fato, não se confunde com a prestação de serviços privativos de piloto de avião de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas, pois, esta consiste na atividade meio, sendo que a atividade fim da Recorrente consiste na aplicação de inseticida. Assim, referida atividade, a princípio não carece de profissional da engenharia, que se enquadra nas vedações contidas no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96.

Desta forma, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, por ser tempestivo, e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para deferir a inclusão retroativa no SIMPLES desde a constituição da empresa Recorrente (18/11/1999).

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.



MARCIE EDER COSTA - Relator