



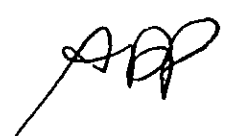
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10935.003564/2004-49
Recurso nº	136.593 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.651
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	VAIRICH CRUZ & CIA. LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

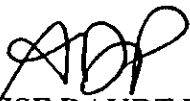
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

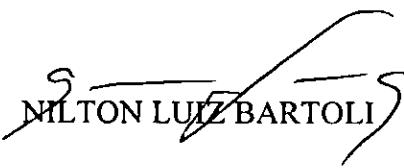
Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “*INSTALAÇÃO, REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE CONJUNTO DE SECADORES*”. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso VI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente a “serviços de manutenção e reparação de (...) máquinas e equipamentos agrícolas” ou a exerça em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.


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, nos termos do voto do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada face à exclusão do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), por meio do Ato Declaratório Executivo nº 523.487 (fls. 14), fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais”.

Ciente do ADE (AR de fls. 39), o contribuinte apresentou tempestiva Impugnação às fls. 01/11, na qual alega, em suma que:

a empresa exerce atividade de “instalação, reparação e manutenção de conjunto de secadores”, isto é, presta serviços de manutenção em máquinas de silos, o que não requer profissional habilitado, não se assemelhando a serviços de engenharia;

a legislação ordinária não pode ser alterada pelo Fisco, conforme dispõe o artigo 110 do CTN;

note-se que a prestação de serviços de manutenção e reparação de equipamentos agrícolas não necessita de certificação específica, como o CREA, não se enquadra nas vedações dispostas no art. 3º, assim como preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 2º da Lei 9.841/99;

não admite ter sido excluído sob o fundamento contido no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, haja vista que o art. 1º da Lei 8.941/99 (Estatuto da ME e da EPP) estabeleceu condições mais benéficas para as microempresas, repelindo a aplicação daquele dispositivo por ser totalmente incompatível com ele;

devem ser resguardados os preceitos constitucionais dispostos no art. 170, IX, art. 5º, incisos XXVI, II, respectivamente, Princípio da Segurança Jurídica e da Legalidade, uma vez que tendem a garantir benefícios às empresas de pequeno porte;

no mais, a Medida Provisória nº 191/04, aprovada pelo Senado Federal, em tramitação no Congresso, estende às oficinas mecânicas e empresas de auto peças a possibilidade de optar pelo SIMPLES.

Para corroborar seus argumentos menciona arestos da 2ª Câmara do C.C.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 12/39, entre os quais, Contrato Social (fls. 15/17), cartão do CNPJ (fls. 13) e Declarações de Imposto de Renda simplificadas (fls. 19/21).

Nestes termos, a impugnante requer a reconsideração do Ato Declaratório Executivo e a manutenção da empresa no SIMPLES.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, esta indeferiu o pleito (fls. 42/46), 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: MANUTENÇÃO EM MÁQUINAS INDUSTRIAIS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

Por expressa previsão legal, é vedada a permanência no Simples das pessoas jurídicas que prestem instalação, reparação e manutenção em máquinas industriais.

Solicitação Indeferida."

Ciente da decisão singular (AR de fls. 48), o contribuinte interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 49/66 acompanhado dos documentos de fls. 67/75, reiterando argumentos já apresentados, acrescentando ainda que:

(i) o ADE restringe direitos, portanto, sendo passível de nulidade, pois a exclusão de ofício, segundo o artigo 3º da Lei 9.784/99, só poderá ser efetuada se observado o devido processo legal, a possibilidade do contraditório e ampla defesa precedentes à prolação da decisão administrativa;

(ii) ausência das condições de validade do ato administrativo (proporcionalidade e legalidade dos meios), desta feita, conforme entendimento do STF, a DRJ pode anular seus próprios atos;

(iii) não se assemelha ao tipo de sociedade alegada, pois lhe falta os requisitos para tal classificação, o que pode ser atestado pelo Regulamento do Imposto de Renda, que a enquadra de maneira diversa daquela;

(iv) há parecer da Justiça Federal reconhecendo direito de reinclusão ao Simples à uma oficina de consertos elétricos em automóveis;

(v) tendo em vista que a empresa não se enquadra em nenhuma das atividades vedadas ao SIMPLES, sua exclusão fora realizada por meio de analogia, prática proibida à Administração Pública;

(vi) a Lei 11.051/04 estende às oficinas mecânicas e empresas de autopeças a possibilidade de optar pelo SIMPLES.

Para atestar os argumentos expendidos cita decisões do TRF e do Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, requer a anulação do ADE e sua reinclusão ao SIMPLES.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até à fl. 77, 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.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, tempestividade e matéria de competência deste 3º Conselho de Contribuintes, conheço do Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo Simples em 01/01/2001, supostamente, contrariou disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Preliminarmente, a Recorrente alega que lhe foram restringidos direitos, já que a exclusão de ofício não se deu antes do devido processo legal, razão pela qual o ato de exclusão estaria eivado de nulidade absoluta.

Vejo que não há como acatar tais alegações tendo em vista que o que os autos demonstram é que, até o momento, observou-se a legislação de regência relativa ao processo tributário administrativo, sendo-lhe dadas as devidas oportunidades de defesa, concretizando-se, assim, o devido processo legal.

Posto isto, passemos ao mérito.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório Executivo (fls. 14), emitido pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel, que trouxe como motivo atividade econômica vedada para a opção, qual seja, "*Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais*", razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta do Contrato Social de fls. 15/17 (Cláusula Segunda), que o objeto social da Recorrente é "*instalação, reparação e manutenção de conjunto de secadores*".

A empresa Recorrente defende, assim, que é uma sociedade que presta serviços de manutenção em equipamentos agrícolas (fls. 50), mais especificamente, em 'silos¹ agrícolas'.

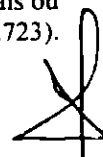
Posto isto, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

"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.

¹ Silo (cast silo) sm Tulha geralmente cilíndrica, subterrânea ou acima do solo, para armazenagem de cereais ou qualquer material (Michaelis. Dicionário Escolar Língua Portuguesa. Melhoramentos, 2002, São Paulo, p.723).



publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;" (g. n.)

No entanto, destaco que, mesmo que a Lei nº 9.317, de 05/12/1996, ainda estivesse em vigor, ao contrário da r. decisão recorrida, tenho o particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro e as atividades exercidas pela Recorrente.

Tanto é que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, *in totum*, a partir de 1º de julho de 2007², estabelece que:

"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 exercem em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:***

(...)

VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas;"

Desta forma, veja-se que a atividade exercida pela Recorrente não se encontra dentre as impeditivas à opção pelo Simples.

No mais, controvérsia semelhante já fora submetida à esta Eg Câmara, nos autos do Recurso 132935, cujo I. Relator Silvio Marcos Barcelos Fiúza, em 19/10/2006, exarou o seguinte:

"SIMPLES INCLUSÃO. O RAMO DE MONTAGEM E REFORMAS DE SILOS E SECADORES NÃO SE ENCONTRA ENQUADRADO NAS ATIVIDADES INCLUÍDAS NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. Comprovado que a recorrente se dedica exclusivamente ao ramo de montagem e reformas de silos e secadores, prestados por técnicos de nível médio e que este ramo não se confunde de modo algum com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas, sendo essas atividades exercidas pela recorrente, perfeitamente permitidas pela legislação vigente aplicável, é de ser reconsiderar a Decisão que indeferiu o pedido de inclusão da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento

² Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317/96, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.



de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-Simples. Recurso voluntário provido.”

No tocante à aplicação da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela dispõe, em seu artigo 16, §4º:

“ §4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar ”.

Note-se que a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo ‘Simples Nacional’ das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao ‘Simples Nacional’, resolveu em seu artigo 18 que:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução.”

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o ‘Simples Nacional’, não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

“Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.”

Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, e mesmo que não assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

quando deixe de defini-lo como infração;"

E não se diga que não seria o caso da lei nova deixar de definir como 'infração', pois se a Lei nº 9.317/96 discriminava atividades que vedavam a opção ao Simples, caso estas fossem exercidas por contribuinte optante, haveria, nesta hipótese, clara infração ao regime da Lei nº 9.317/96.

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

Logo, tal qual prescreve a LICC, a chamada de 'lei de introdução às leis', uma vez que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator