



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|------------------------------|
| Processo nº | 10935.003565/2004-93 |
| Recurso nº | 136.592 Voluntário |
| Matéria | SIMPLES EXCLUSÃO |
| Acórdão nº | 303-34.650 |
| Sessão de | 16 de agosto de 2007 |
| Recorrente | WEINICH & SEHNEM LTDA. - ME. |
| 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.

ANP
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

1/4

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 Impugnação apresentada face ao Ato Declaratório Executivo nº 523.488 (fl. 13), de 02/08/2004, fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais”, com data de ocorrência em 24/03/2000.

Em sua Impugnação de fls.01/11, o contribuinte alega, em suma que:

- (i) *a atividade exercida pela empresa - instalação, reparação e manutenção de conjunto de secadores, mais especificamente manutenção em máquinas de silos, não depende de habilitação profissional legalmente exigida, com inscrição no CREA, não se assemelhando aos serviços de engenharia e não sendo vedada ao SIMPLES;*
- (ii) *a legislação ordinária não poderá sofrer alteração, pelo Fisco, em sua definição ou conteúdo, conforme o disposto no artigo 110 do CTN;*
- (iii) *não há profissionais legalmente habilitados ou engenheiros na prestação de serviços de reparação e manutenção de equipamentos agrícolas, pois nem os funcionários, muito menos a referida empresa são inscritos no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), logicamente, por não haver obrigatoriedade de acordo com as atividades delas;*
- (iv) *a recorrente não se assemelha ao tipo de sociedade alegada, pois lhe falta os requisitos para essa classificação, corroborada pelo Regulamento do Imposto de Renda, que a enquadra em outra classificação;*
- (v) *o contribuinte não se enquadra nas vedações dispostas no art. 3º e preenche todos os requisitos estabelecidos no art. 2º da Lei 9.841/99;*
- (vi) *o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, que exclui a impugnante, foi substituído pelo art. 1º da Lei 8.941/99 (Estatuto da ME e da EPP), mais benéfico para as microempresas;*
- (vii) *devem ser resguardados os preceitos constitucionais dispostos no art. 170, IX, que visa garantir benefícios às empresas de pequeno porte e no art. 5º, XXVI, II, sobre o Princípio da Segurança Jurídica e da legalidade;*
- (viii) *Medida Provisória, aprovada pelo Senado Federal, estende às oficinas mecânicas e empresas de autopeças a possibilidade de optar pelo SIMPLES.*

Para corroborar seus argumentos menciona os artigos 109 a 111 do CTN, o art. 170, IX, CF/88, precedentes da Justiça Federal e da 2ª Câmara do C.C.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 14/26 entre os quais, Contrato Social, Cartão do CNPJ e Declarações de Imposto de Renda.



Requer seja julgado totalmente improcedente o Ato Declaratório Executivo, com manutenção/reinclusão da empresa na opção do SIMPLES.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (fls. 30/34), esta indeferiu 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: MANUNTEÇÃO EM MÁQUINAS INDUSTRIAS. 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 proferida, o contribuinte apresenta tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 38/54, no qual apresenta os seguintes argumentos:

(i) além de não depender de profissional habilitado legalmente, pois são atividades que não necessitam do profissional de engenharia, a empresa se encontra inativa há mais de cinco anos, data anterior à sua exclusão;

(ii) o ADE restringe direitos do contribuinte, sendo passível de nulidade, pois a exclusão de ofício, segundo o artigo 3º da Lei 9.784/99, reiterada por preceitos constitucionais, só poderá se efetuar com o devido processo legal, e não liminarmente, assegurando direito à ampla defesa e antes da prolação da decisão administrativa;

(iii) há ausência das condições de validade do ato, devendo ser anulado pela DRJ, auto-reguladora de seus próprios atos, conforme entendimento do STF;

(iv) há o reconhecimento pela Justiça Federal do direito à reinclusão ao SIMPLES de uma oficina de consertos elétricos em automóveis, seguida de outras decisões semelhantes;

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

(vi) em recente edição da Lei 11.051/04, estende-se às oficinas mecânicas e empresas de autopeças a possibilidade de optar pelo SIMPLES.

Para corroborar seus argumentos menciona decisões do TRF e do Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, requer a anulação do ADE para manter a inclusão ou reinclusão ao SIMPLES.



Trouxe aos autos a decisão do STF de fls. 56/64.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até à fl. 67, 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. 13), 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 da ‘Quarta Alteração de Contrato Social’ de fls. 17/18, que o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, era o de “*instalação, reparação e manutenção de conjunto de secadores*”.

A empresa Recorrente defende, assim, que era uma sociedade que prestava serviços de manutenção em equipamentos agrícolas (fls. 38 e 46), mais especificamente, em ‘silos¹ agrícolas’, bem como que encerrou suas atividades.

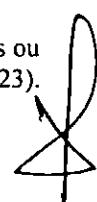
Posto isto, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

“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, programados,

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).



analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, 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 toto*, 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 vedações 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 PORTO. 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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*) ressalvou 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 nº 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 nº 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 nº 123, de 14/12/2006, e mesmo que não assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 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