



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.003961/2003-94
SESSÃO DE : 18 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805
RECURSO Nº : 128.573
RECORRENTE : DESENTUPIDORA RÁPIDA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES – EXCLUSÃO – ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Comprovado que a atividade desenvolvida pela empresa é impeditiva da sua permanência no SIMPLES, conforme previsto no art. 9º, inciso XII, letra “P”, da Lei nº 9.317/96, mantém-se a sua exclusão, porém com efeitos produzidos somente a partir do mês subsequente ao da ciência do respectivo Ato Declaratório de exclusão.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 18 de maio de 2005.

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, LUIS ANTONIO FLORA, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805
RECORRENTE : DESENTUPIDORA RÁPIDA S/C. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO ROBERO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Transcrevo o Relato de fls 99/100, que resume os fatos que norteiam o processo administrativo tributário em comento, *verbis*:

“Trata o processo da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 24 de abril de 2003, fl. 18, porque a empresa incorreu na vedação prevista no art. 9º, XII, f da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; esse Ato/Declaratório especifica que produz efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, atendendo ao que dispõe o art. 15, II da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com a redação alterada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001 c/c o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 – CF, de 1988.

2. A exclusão decorre do decidido na Solução de Divergência Cosit nº 26, de 22 de outubro de 2002, fls. 8/14, que conclui ser vedada ao Simples a atividade de prestação de serviços de desentupimento de tubulações, reformando a Decisão nº 90, de 27 de abril de 1998, da DRF em Curitiba/PR, de sentido contrário, no processo de consulta nº 10980.004908/98-73 formulado pela interessada, fl. 6/7, e do fato de ter sido indeferida, fls. 68/69, em 28/02/2003, a liminar que pleiteou no Mandado de Segurança nº 2003.70.00.007350-0, inicial protocolizada em 27/02/2003, fl. 54/66, em que pleiteava a permanência no Simples e que a SRF se abstivesse de qualquer ato tendente à exclusão.

3. Cientificada em 05/05/2003, fls. 19/20, a interessada, tempestivamente, em 04/06/2003, interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 29/36, acompanhada dos documentos de fls. 37/93, por meio de seus representantes legais, procuração à fl. 38.

4. Após declarar que sua atividade é exclusivamente de desentupimento de esgotos e fossas, relata que optou pelo Simples, em 18/12/1997, e formulou consulta, obtendo a Decisão nº 90, de 27 de abril de 1998, da DRF em Curitiba/PR, favorável, o que foi decisivo para o desenvolvimento do negócio, tendo passado em 2002 à categoria de empresa de pequeno porte.

5. Foi surpreendida, em meados de novembro de 2002, pela Solução de Divergência Cosit nº 26, de 22 de outubro de 2002, que reformulou a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805

Decisão nº 90, de 1998, em face da mesma, impetrou o MS nº 2002.70.00.007350-0, cuja liminar foi indeferida, mas contra cujo indeferimento recorreu ao Tribunal Federal Regional de 4ª Região – TRF 4ª. R, mediante Agravo de Instrumento, fls. 71/93, em relação ao qual não chegou a haver o pronunciamento.

6. *Afirma que desistiu tanto do mandado de segurança quanto do agravo.*

7. *Esclarece que é contra Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 24 de abril de 2003, do qual foi cientificada depois do indeferimento da liminar, que apresenta a manifestação de inconformidade.*

8. *Nesse sentido, discorre sobre a distinção existente entre a atividade de desentupimento e a atividade de limpeza, apelando para definições de dicionários de renome; alegando que os códigos de atividade atribuídos pela Prefeitura Municipal de Curitiba são diferentes para a atividade de limpeza de imóveis e os serviços de desentupimento; violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; violação ao art. 179 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 – CF, de 1988, e art. 111, do CTN, concluindo que o ato de exclusão da requerente merece ser revisto.*

9. *Pede a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 2003.”*

Dos documentos mencionados e acostados aos autos, destacam-se, primeiramente, a SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT Nº 26, de 22/10/2002.

Com efeito, às fls. 8 a 14, encontra-se a referida Solução de Divergência da COSIT, cuja Ementa diz o seguinte:

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

EMENTA: SIMPLES. VEDAÇÃO À OPÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESENTUPIMENTO DE TUBULAÇÕES.

Pessoas jurídicas que tenham por objeto social o desentupimento de tubulações não podem optar pelo Simples, uma vez que se enquadram como sendo de limpeza de bens imóveis.

Dispositivos Legais: Art. 179 da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988; art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de outubro de 1996; Instrução Normativa nº 34, de 24 de março de 1989; Ato Declaratório Normativo CST nº 9, de 20 de julho de 1990.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805

Na referida Solução de Divergência encontram-se listadas as Decisões divergentes cujas Ementas transcreve-se, *verbis*: (fls. 9)

- Decisão nº 312 da SRRF da 8ª RF, de 13/10/1999:

“Ementa: OPÇÃO:

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce a atividade de desentupimento de tubulações e manutenção de cisternas e reservatórios, por se tratar de limpeza e conservação de bens imóveis.”

- Decisão nº 90 da SRRF da 9ª RF, de 17/04/1998:

“Ementa: Empresa que presta serviços de desentupimento de tubulações pode optar pelo Simples, desde que não exerça outras atividades prescritas no art. 9º da Lei nº 9.317, que impliquem a sua exclusão.”

- Decisão nº 228 da SRRF da 8ª RF, de 15/06/1998:

“Ementa: Pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que exerce a atividade de desentupimento, dedetização e esgotamento de fossa, desde que atendidos os demais requisitos legais.”

- Decisão nº 268 da SRRF da 6ª RF, de 13/10/2000:

“Ementa: Empresa que presta serviços na área de desentupimento de esgotos e fossas pode optar pelo Simples.”

Também encontram-se anexadas cópias do Mandado de Segurança impetrado pela Contribuinte, com a decisão denegatória da liminar requerida e, posteriormente, a comprovação da desistência do agravo a tal decisão e do próprio Mandado, antes do julgamento do mesmo.

Às fls. 16/17 é encontrado DESPACHO DECISÓRIO da DRF em Curitiba, discorrendo a respeito da representação fiscal motivada ante a constatação da negativa de liminar no Mandado de Segurança impetrado pela Empresa, resultando da Solução de Divergência da COSIT antes indicada.

Seguiu-se, então, a emissão do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CTA nº 41, de 24/04/2003 (fls. 18) pelo qual o Sr. Delegado da DRF em Curitiba-PR, decretou a EXCLUSÃO da empresa do SIMPLES, tendo como escopo o argumento de que a situação incorre no disposto no art. 9º, inciso XII, “f”, da Lei nº 9.317, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805

O referido documento foi levado ao conhecimento da Empresa com o COMUNICADO EQCAD Nº 26/2003 (fls. 19), com AR às fls. 20, em data de 05/05/2003.

Apreciando as razões de inconformidade da Empresa, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, pelo ACÓRDÃO SIMPLIFICADO DRJ/CTA Nº 4.158, de 25/07/2003, decidiu por DEFERIR, EM PARTE, a solicitação formulada. (fls. 98/105).

Com efeito, o Colegiado *a quo* decidiu por manter o Ato Declaratório de exclusão mencionado, porém somente produzindo efeitos a partir do mês subsequente à publicação pela imprensa oficial da Solução de Divergência Cosit nº 26, de 22/10/2002.

No caso, concluiu a Turma da DRJ que tendo sido publicada a referida Solução de Divergência no DOU de 24/10/2002, a exclusão deverá produzir efeitos somente a partir de 1º/11/2002. (vide fls. 105)

Como já mencionado, o referido ATO DECLARATÓRIO (fls. 18) foi emitido em data de 24/04/2003, mas com determinação de produzir efeitos a partir de 1º/01/2002.

Do Acórdão em questão a Interessada tomou conhecimento em 08/08/2003 (AR fls. 108) e ingressou com Recurso em 09/09/2003 (fls. 109), tempestivamente.

Em suas razões a Empresa insiste no fato de que as atividades por Ela exercida são perfeitamente admissíveis no SIMPLES.

Para melhor compreensão de meus I. Pares, procedo à leitura dos fundamentos alinhados às fls. 115 até 125, como segue: (leitura).

Finalmente, devidamente processados vieram os autos a este Conselho e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, como noticia o documento de fls. 127, último do processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805

VOTO

Como já visto, o Recurso é tempestivo, estando reunidas as condições de admissibilidade previstas no Regimento Interno, motivo pelo qual deve ser conhecido e julgado.

Passando diretamente ao exame do mérito do Recurso em comento, no que concerne ao motivo pelo qual a Empresa foi excluída do SIMPLES, entendo não merecer reparos a Decisão de primeiro grau, estampada no Acórdão ora atacado, proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba-PR.

De fato, ficou cristalinamente comprovado que a atividade desenvolvida pela Recorrente é impeditiva de inclusão no referido sistema simplificado de pagamento de tributos e contribuições – SIMPLES, conforme previsto na Lei nº 9.317, de 1996 e posteriores alterações.

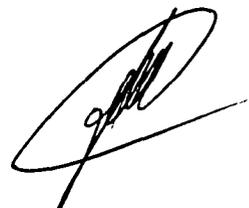
A questão restou muito bem definida na Solução de Divergência COSIT nº 26, de 22/10/2002, já exaustivamente abordada nestes autos.

Portanto, comporta-se a exclusão da empresa do SIMPLES, conforme decidiu a DRF em Curitiba, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 24/04/2003 (fls. 18).

Entretanto, com a devida *venia*, discordo dos entendimentos manifestados tanto no referido Ato de Exclusão, quanto no Acórdão ora atacado, no que diz respeito à data a partir da qual o referido Ato de exclusão deve produzir efeitos.

No caso sob exame é inquestionável que a administração possuía entendimentos divergentes sobre a situação ensejadora da exclusão da empresa do Simples, só vindo a trazer uma definição, por intermédio do seu órgão competente – COSIT, com a antes mencionada SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT Nº 26, de 22/10/2002 (fls. 08/14).

Entendeu a autoridade competente, o Sr. Delegado da DRF em Curitiba-PR, que o Ato Declaratório Executivo de fls. 18 produzirá efeitos a partir de 1º/01/2002, com base no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação alterada pelo art. 73 da MP nº 2.158-34, de 27/07/2001, combinado com o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.573
ACÓRDÃO Nº : 302-36.805

Por sua vez, a DRJ Curitiba-PR, pelo Acórdão recorrido, manifestou entendimento de que o Ato Declaratório de exclusão citado só produzirá efeitos a partir de 1º/11/2002, invocando também o disposto na IN SRF nº 250, de 2002, art. 24 II.

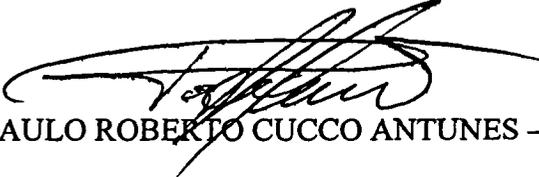
Entende este Relator, por sua vez, que a situação excludente só veio mesmo a acontecer, no presente caso, com a ciência da Contribuinte do ato pelo qual consumou-se a sua exclusão do SIMPLES, ou seja, pelo referido Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 24 de abril de 2003, acostado às fls. 18 destes autos.

Penso, portanto, que a simples publicação, no DOU, da Solução de Divergência da COSIT antes mencionada, não ensejou, por si só, a hipótese prevista dos dispositivos legais mencionados, como sendo o momento da ocorrência da situação excludente da empresa do SIMPLES.

Assim sendo, como a Recorrente só tomou ciência do Ato Declaratório de fls. 18, no dia 05/05/2003, conforme AR às fls. 20, entendo que o mesmo Ato só passou a produzir efeitos a partir de 1º/06/2003.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, para manter o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 41, de 24 de abril de 2003, acostado às fls. 18, no que concerne à exclusão da Contribuinte do SIMPLES, porém com efeitos produzidos apenas a partir de 1º/06/2003.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Relator