



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.011151/2003-10
Recurso nº 130.411 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.121
Sessão de 18 de outubro de 2007
Embargante Procurador da Fazenda Nacional
Interessado SAPIENS ELETRÔNICA LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. A legislação vigente excetua da vedação à opção pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE -
Verificada a obscuridade do voto-condutor do acórdão, devem ser acolhidos os embargos, para retificar o acórdão embargado.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS PARA RETIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para retificar o acórdão embargado provendo o recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

Irene Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Davi Machado Evangelista (Suplente), Luiz Alberto pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Valdete Aparecida Marinheiro. Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 77/79, em face do Acórdão nº 301-32.981, de 11/07/2006 (fls. 69/74), proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A contribuinte foi excluída da sistemática de pagamento de tributos do SIMPLES, por meio do ADE nº. 437.656 fl. 08), em função de a empresa desenvolver atividade econômica vedada. Apreciada a **impugnação** oferecida (fls.1/2), decidiu a DRJ manter a exclusão, pelo mesmo motivo consignado no ADE (fls.18/21). Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.24/30), que converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº. 301-1.455 (fls. 47/50). Cumprida a diligência requerida, decidiu esta Primeira Câmara, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio* (fls. 69/74).

A oposição dos embargos que ora se analisa baseia-se no entendimento da PFN de que houve **OBSCURIDADE** no Acórdão proferido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada ou trazer à discussão matéria que foi omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver sido o objeto do litígio enfrentado em sua inteireza.

Nesse sentido, alega a PFN que o Acórdão embargado apresentou obscuridade, em razão de o voto-condutor, tendo afirmado, em seu relatório, que o motivo da exclusão da contribuinte do Simples se deu em razão do exercício de atividade vedada (**manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática**), declarou nulo o processo *ab initio*, em virtude de inadequação do motivo explicitado no ADE (**pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN**) com o tipo legal da norma de exclusão e o evidente cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, aduz a embargante que o acórdão teria apreciado matéria diversa daquela que teria sido objeto do recurso voluntário, embora o seu relatório tenha mencionado a real matéria tratada nos autos.

De fato, razão assiste à embargante.

O voto-condutor, embora mencione no corpo do relatório o verdadeiro motivo explicitado no ADE para a exclusão da recorrente no SIMPLES (exercício de atividade vedada - **manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática**), equivoca-se ao desenvolver seus fundamentos, e baseia-se no suposto fato de que o predito ADE teria sido motivado em **pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN**). Em razão disso, conclui ter havido cerceamento do direito de defesa e declara nulo o processo *ab initio*.

Assim, estando presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, **devem os embargos ser acolhidos e providos**, para retificar o acórdão embargado, sendo proferido novo voto, na boa e devida forma, analisando a matéria sobre a qual versa o litígio, o que passo a fazer a seguir.

Ao teor do relatado, trata-se de exclusão da contribuinte da sistemática de pagamento do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 437.656 (fl.08), em função da atividade exercida pela empresa, qual seja: "*manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos de escritório e informática*".

A recorrente, conforme consta da cópia de seu contrato social (fls. 14/15), tinha como atividade a "industrialização, comercialização, automação e conserto de componentes e equipamentos eletro-eletrônicos, eletro-mecânico e de informática, desenvolvimento de projetos e treinamentos para equipamentos eletro-eletrônico e de informática".

Em 29 de abril de 2004, a decisão recorrida manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, vez que o

exercício de atividade acima citada, assemelhada à de engenheiro, mostrava-se impeditivo para a opção por aquele Sistema Integrado de Pagamento:

"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, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida." (grifo não constante do original)

Ocorre, porém, que a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, em seu artigo 15, determinou fossem excetuadas, da vedação do inciso XIII do art. 9º acima citado, as pessoas jurídicas que prestassem serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática:

Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

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

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º 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 estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004."

Desta forma, as atividades exercidas pela recorrente, mencionadas no ADE como embasadoras de sua exclusão, passaram a ser excepcionadas da vedação estabelecida no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, devendo, pois, ser mantida sua opção pelo SIMPLES, com efeitos retroativos à data de sua opção por aquela sistemática de pagamentos de tributos, nos termos do comando normativo acima transcrito.

Ressalte-se que referida atividade permanece contemplada na nova sistemática do Simples, instituída pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Por todo o exposto, fundamentada no §2º do art. 4º da Lei nº.10.964/2004, com nova redação dada pelo art. 15 da Lei nº. 11.051/2004, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para retificar o acórdão embargado, cuja ementa passa a ser a seguinte:

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. A legislação vigente excetua da vedação à opção pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Deixo de apreciar as demais questões suscitadas por considerá-las prejudicadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora