



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11077.000138/2003-92
Recurso nº : 132.914
Acórdão nº : 303-33.660
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : TORNEARIA E MECÂNICA FITZ LTDA.
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

Simplex. Inclusão no sistema. Comércio varejista e prestação de serviços de tornearia e mecânica. Atividade permitida.

É permitida a inclusão das pessoas jurídicas comerciais varejistas e concomitantemente prestadoras de serviços de tornearia e mecânica no Simplex. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou de prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência da figura do empreendedor cumulada com a prestação de serviços como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados profissionalmente dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Simplex. Inclusão no sistema. Início dos efeitos. Marco temporal.

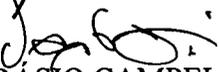
O tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos na data da sua inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

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. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli, Sérgio de Castro Neves e Silvio Marcos Barcelos Fiúza.

Processo n° : 11077.000138/2003-92
Acórdão n° : 303-33.660

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Santa Maria (RS) que manteve o indeferimento do pedido de inclusão com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997 da prestadora de serviços de tornearia e mecânica e comercial varejista de peças, ferros e chapas metálicas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Indeferido o pedido de folha 1, a interessada manifestou sua inconformidade às folhas 46 com guarda do prazo legal. As alegações que inauguram a lide estão assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- a atividade principal da empresa não seria a indicada no seu Contrato Social, mas apenas “oficina de consertos de automóveis e máquinas agrícolas, comércio varejista de peças, ferros e chapas metálicas”;
- acrescenta que, em 31/08/1999, ao constatar esse erro, teria alterado seu CNPJ, para indicação do código correto da sua atividade, cujo CNAE seria 5020-2/20;
- conforme decisão da SRF, encaminhará alteração do seu Contrato Social, para regularizar, definitivamente, a atividade principal da empresa;

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: ATIVIDADE ECONÔMICA. OFICINA MECÂNICA. ATIVIDADE ELETROMECAÂNICA. A empresa que explore atividade de manutenção eletromecânica de veículos tais como, alinhamento, balanceamento, suspensão, injeção eletrônica, descarbonização de motor em geral está impedida de optar pelo Simples.

Processo n° : 11077.000138/2003-92
Acórdão n° : 303-33.660

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Santa Maria (RS), recurso voluntário foi interposto às folhas 62 e 63. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou a matéria para exame por este Conselho de Contribuintes no despacho de folha 90.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 91 folhas.

É o relatório.



Processo nº : 11077.000138/2003-92
Acórdão nº : 303-33.660

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges Relator

Conheço o recurso voluntário interposto em 14 de julho de 2004 porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) motivada no exercício de atividade vedada: comércio varejista e prestação de serviços de tornearia e mecânica¹.

Aduz a ora recorrente que a prestação de serviços de tornearia e oficina de consertos de veículos automotores pequenos e pesados era uma das atividades do seu escopo societário e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que instituiu o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...], engenheiro, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

.....

Constituição Federal:

¹ Parecer DRF/URA/Secat 51, de 2003, acostado às folhas 41 a 44 (ver último parágrafo da primeira folha).

Processo nº : 11077.000138/2003-92
Acórdão nº : 303-33.660

.....
Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....
Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

.....
Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de tornearia e mecânica aos serviços profissionais do engenheiro e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de

Processo nº : 11077.000138/2003-92
Acórdão nº : 303-33.660

serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido. Não entendo prejudicial a essa lógica a razão recursal que atribui à recorrente a natureza de empresa rudimentar localizada em “galpão de fundo de quintal”, pois creio suficientes para evidenciar o empreendedorismo o exercício do comércio varejista simultaneamente à prestação de serviços.

Conseqüentemente, tenho por certa a necessidade de reformar o acórdão recorrido para expurgar a vedação nele consignada.

Finalmente, acerca da reclamada inclusão retroativa, matéria já pacificada tanto neste Terceiro Conselho de Contribuintes quanto na própria Secretaria da Receita Federal², o tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos, ordinariamente:

- a) na data da inscrição no CNPJ, a partir de 1º de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então;
- b) para os demais casos, a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que exercida a opção ou a partir do primeiro dia do ano em que seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

O adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e da Declaração Anual Simplificada, respectivamente, são suficientes para comprovar a intenção de aderir ao Simples³.

No caso presente as provas referidas no parágrafo imediatamente precedente estão acostadas às folhas 9 a 33.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para incluir a recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

² Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002.

³ Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF 16, de 2 de outubro de 2002, artigo único, parágrafo único.

Processo nº : 11077.000138/2003-92
Acórdão nº : 303-33.660

Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1997.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator