



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11618.000286/00-92
Recurso nº 128.100 Embargos
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.334
Sessão de 20 de maio de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado MICROLABO TECNOLOGIA LTDA.

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

Ano-calendário: 2001

Simples. Exclusão. Atividade excetuada da suposta restrição.
Retroatividade da lei superveniente.

Obras de engenharia e serviços de instalação, manutenção e
reparação de máquinas de informática são citados na Lei
Complementar 123, de 2006, como atividades econômicas
beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na
forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força do
princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário
Nacional.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração e retificar o
Acórdão 303-31276 de 17/03/2004 para: “ dar provimento ao recurso voluntário”. Os
Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque
Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão. O
Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto fará declaração de voto.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

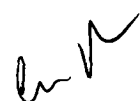



TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator



Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Nanci Gama. Ausente justificadamente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.



Relatório

Tratam os autos de embargos de declaração¹ manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 303-31.276, de 17 de março de 2004 [²], da lavra do então conselheiro Carlos Fernando Figueiredo Barros.

A embargante denuncia obscuridade do acórdão cujo voto condutor trata da regularização de débitos do sujeito passivo junto à PGFN enquanto o indeferimento do pedido de revisão de exclusão do Simples tinha como motivo o exercício de atividade econômica vedada: “manutenção preventiva e corretiva em microcomputadores e periféricos, instalações físicas de cabos de rede e instalações de sistema operacional de rede”³.

Em junho de 2006, no despacho de folha 127, a presidente desta câmara designou este conselheiro para analisar os embargos e propor solução. Na folha imediatamente subsequente, termo de juntada de documentos encerra o único volume dos autos ora submetidos a julgamento.

É o relatório.

Frederico
ml

¹ Embargos de declaração às folhas 124 e 125.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 111 a 121.

³ Parecer DRF/JPA/Saort 141, de 6 de maio de 2002, folha 84, parágrafo 24.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço os embargos de declaração porque tempestivos e atendidos os demais pressupostos processuais.

Da análise dos autos destaco quatro fatos relevantes para a solução do litígio: (1) a atividade econômica desenvolvida pela sociedade empresária é “manutenção preventiva e corretiva em microcomputadores e periféricos, instalações físicas de cabos de rede e instalações de sistema operacional de rede”⁴; (2) o parecer DRF/JPA/Saort 141, de 6 de maio de 2002 [⁵], que dá suporte ao despacho decisório⁶ de indeferimento do pedido de revisão da exclusão do Simples tem como fundamento a vedação imposta pela legislação do Simples para o ingresso no sistema das pessoas jurídicas que exercem essa atividade econômica; (3) a superveniência da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006; (4) o voto condutor do acórdão embargado discorre exclusivamente sobre regularização de débitos do sujeito passivo junto à PGFN para concluir pelo provimento do recurso voluntário.

A propósito da Lei Complementar 123, de 2006, na seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, obras de engenharia e serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de informática são citados como atividades econômicas beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, senão vejamos:

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

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

⁴ Parecer DRF/JPA/Saort 141, de 6 de maio de 2002, folha 84, parágrafo 24.

⁵ Inteiro teor do Parecer DRF/JPA/Saort 141, de 2002, acostado às folhas 76 a 84.

⁶ Inteiro teor do despacho decisório acostado à folha 85.



XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

.....

XXIV – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

.....

Por conseguinte, a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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

.....

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

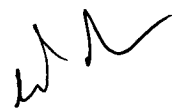
a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....

Com essas considerações, acolho os embargos de declaração para retificar o Acórdão 303-31.276, de 17 de março de 2004, e, amparado no princípio da retroatividade benigna, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator



Declaração de Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO

Peço vênia ao i. relator para discordar do judicioso voto condutor do acórdão prolatado nos autos do presente recurso voluntário, quanto ao seu entendimento de que a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

O i. relator considerou que a exclusão do Simples, quando a atividade da empresa leva à vedação de sua opção por aquele regime, seria uma infração e, uma vez que a Lei do “Super Simples” – LC nº 123/2006 – permitiria a inclusão das pessoas jurídicas que realizam manutenção preventiva e corretiva em microcomputadores e periféricos, instalações físicas de cabos de rede e instalações de sistema operacional de rede, seria o caso de aplicação retroativa da legislação mais benigna.

Discordo desse entendimento. O que temos são dois regimes distintos, aquele da Lei nº 9.317/1996 (Regime Simples da União) e o da Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional). Inclusive, o Art. 94 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da CF/88, prevê que os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição, deixando claro que não se trata de uma simples modificação dos regimes anteriores, mas um novo regime nacional, de observância obrigatória por todas as esferas governamentais.

Sendo regimes distintos, têm condições de enquadramento diferentes. A meu ver, não se pode considerar que o fato de não atender os requisitos e condições para optar por qualquer desses regimes especiais simplificados, constitua-se em infração. Portanto, não haveria sentido em aplicar-se, à espécie, o art. 106,II do CTN.

No entanto, voto pela não exclusão da empresa do regime simplificado da Lei nº 9.317/1996, por entender não ter sido demonstrado nos autos que a atividade por ela desenvolvida, qual seja, montagem e manutenção de equipamentos de informática e periféricos em geral seja atividade atinente à profissão de engenheiro, ou a essa assemelhada, e se enquadre nas vedações previstas no art 9º, XII, alínea “a” e XIII da referida Lei.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008



CELSO LOPES PEREIRA NETO - Conselheiro

