



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11618.000537/2005-51
Recurso nº 137.692 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.085
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente RPA - LOCAÇÕES DE ADAIMES E FÔRMAS LTDA
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA”. LC 123, de 14/12/06.

Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso XII, *in fine*, as vedações relativas ao exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente ao serviço de locação de mão-de-obra.

REINCLUSÃO.

Comprovado nos autos que o contribuinte não mais apresenta situação impeditiva, torna-se devida a reinclusão a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que regularizado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2006, nos termos do voto do relator


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


1


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente).

Relatório

Trata-se de Exclusão do Contribuinte do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), conforme Ato Declaratório Executivo n.º 14 de 07/03/2005 (fl. 34), fundamentado em exercício de atividade econômica vedada.

O Sr. Auditor-Fiscal da Previdência Social que realizou a Representação Fiscal para solicitar a exclusão do contribuinte, instruiu seu pedido com os documentos de fls. 04 a 31. Aduz, para tanto, que a empresa vem executando construção civil, sob o regime de empreitada de mão-de-obra.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 36/37), alegando, em suma:

- a empresa não pode ser excluída do Simples, pois sua atividade empresarial consiste em locação de escoramentos metálicos, andaimes e fôrmas para execução de estrutura, atividade não vedada pelo Simples;

- assume que durante o período de maio de 2004 a fevereiro de 2005 exerceu atividade não permitida e, em decorrência do seu erro, arcará com as diferenças que forem apuradas depois da entrega da Declaração de IRPJ, ano-base 2004, exercício 2005.

Requer, afinal, sua inclusão no regime tributário simplificado a partir de 01/04/2005.

O contribuinte demonstrou seu faturamento para melhor convicção e anexou documentos comprobatórios às fls. 38/109.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife (PE), esta indeferiu a manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa (fls. 111/113):

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: Exclusão do Simples – Atividade Econômica Não Permitida. A pessoa jurídica que se dedica a serviço auxiliar e complementar da construção civil não pode optar pelo Simples.

INCLUSÃO RETROATIVA.

Ante a inexistência de erro de fato que pudesse ser corrigido na Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ), indefere-se o pedido de inclusão retroativa ao ano-calendário de 2003, por falta de previsão legal.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão proferida, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário à fls. 117, trazendo em suas razões:

Diante da impossibilidade da inclusão ao Simples a partir de 01/04/2005, requer a inclusão retroativa a partir de 01/01/2006.

Enquadra-se também ao Simples por ser uma Microempresa, estando dentro do limite da receita bruta anual não superior a R\$ 240.000,00.

Apresenta documentos às fls. 118/144.

Diante do exposto, requer o acolhimento o provimento do recurso, por ser medida que mais se ajusta ao direito e a justiça.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 06/11/2007, em um único volume, constando numeração até às fls. 146, 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, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 34), emitido pela Delegacia da Receita Federal em João Pessoa e que trouxe como motivo “*atividade econômica vedada*”.

Logo, a controvérsia presente nos autos restringe-se à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte ser ou não impeditiva para o Simples e a possibilidade de sua inclusão retroativa a partir de 01.01.2006.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Conforme consta de seu Contrato Social, levado a registro em 30/11/2004 (fls. 129 – Cláusula Sexta, parágrafo 3º), seu objeto social consiste em “*locação de escoramento metálicos, andaimes e fôrmas para execução de estruturas de concreto*”.

Ocorre que, na Representação Fiscal que ensejou a exclusão do Recorrente, embora o agente previdenciário tenha afirmado que o contribuinte exercia a atividade de “*construção civil*” (fls. 02), da análise dos documentos colacionados nos autos, nota-se que a verdadeira atividade empresarial prestada pelo Recorrente consistia na “*locação de mão-de-obra, sob regime de empreitada*” (fls. 10 a 26), atividade esta vedada pela lei que regulamenta o Simples.

Para ratificar tal conclusão, em sede de Impugnação (fls. 36 e 37), o Recorrente reconheceu o exercício da atividade vedada entre os períodos de maio de 2004 a fevereiro de 2005.

Ocorre que, atualmente, a atividade desenvolvida pelo contribuinte consiste no “*aluguel de máquinas e equipamentos para construção e engenharia civil, inclusive andaimes*”, a qual é permitida para opção ao Simples, nos termos do §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

Assim, vejamos o que dispõe a nova legislação:

“Art. 17 – Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.

(...)

§2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

Portanto, não restam mais impedimentos ao SIMPLES.

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria 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”.

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):

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

E, por último, nos termos do artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

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

(...)

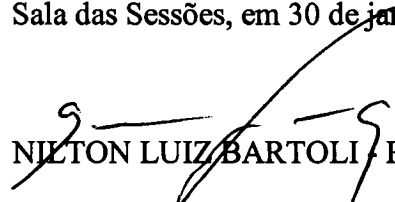
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) Quando deixe de defini-lo como infração;”

Portanto, concluo que não há hipótese de vedação à opção do contribuinte pelo Simples, o que pode ocorrer a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da regularização, conforme artigo 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96.

Diante desses argumentos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para reincluí-lo a partir de 01/01/2006.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI Relator