

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11853.000514/2005-63
Recurso nº 136.415 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.068 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2009
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente MAQ PRON INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ/BRASÍLIA

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa:

REINCLUSÃO NO SIMPLES – EFEITOS RETROATIVOS A 1º/01/04

O que se entrevê da mudança de dicção do objeto social da contribuinte foi sua “atualização” ou simplificação redacional. No contexto posto e em que se põe a contribuinte, sua atividade capitula a exceção à vedação ao Simples do art. 4º, IV, da Lei 10.694/04, ou então não demanda serviços profissionais de engenheiro ou de outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Cabível a reinclusão da contribuinte ao Simples, com efeitos retroativos a 1º/01/04, com esteio no art. 4º, § 2º, da Lei 10.694/04, nos termos de seu pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ALCYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

MARCOS TAKATA – Relator

Editado em: 11 DEZ 2009

Participaram da sessão julgamento os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Hugo Correia Sotero, Decio Lima Jardim, Marcos Shigueo Takata (Relator), José Sergio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva.



Relatório

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Trata-se de pedido de reinclusão no Simples, com efeitos retroativos a 1º/01/2004, nos seguintes termos (fl. 1):

a) Foi solicitado pela recorrente revisão de sua exclusão no Simples conforme processo anexado aos autos (fls. 2 a 39);

b) Requer que lhe seja estendido o benefício com a sua reinclusão no Simples, com efeitos a partir de 1º/01/2004, conforme art. 4º, § 1º, da Lei 10.964/04.

A recorrente fora excluída do Simples pelo Ato Declaratório nº 420.342, de 07/08/2003 (fl. 6), em razão de exercício de atividade econômica vedada (CNAE-Fiscal 7250-8/00: Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e equipamentos de informática). Pleiteou, nesta ocasião, a revisão da exclusão (manifestação de inconformidade), que foi indeferida por essa Delegacia de Julgamento (fls. 13 a 18).

Em despacho decisório (fls. 41 a 43), a DRF/BSA indeferiu o pedido de reinclusão no Simples (fl. 1), fundamentando que a permissão de inclusão ou reinclusão no sistema conferida pela Lei 10.694/04, restringe-se às atividades nela previstas e, sendo o objeto social da recorrente a atividade de prestação de serviços e manutenção de equipamentos, sem qualquer outra especificação, não se pode afirmar que ela não desempenha atividade impositiva.

Devidamente cientificada do indeferimento de seu pleito em 10/07/2007 (fl. 46), a recorrente apresentou manifestação de inconformidade em 13/07/2007 (fls. 48 e 49), alegando em síntese que:

a) Tem como atividade o comércio varejista de equipamentos de informática, papelaria e prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos, conforme pode ser constatada através da primeira alteração contratual (fl. 57);

b) Não especificou a quais equipamentos realizaria o serviço de manutenção, em seu objeto social, por desconhecimento da necessidade de fazê-lo, pois considerou que ao comercializar equipamentos de informática, estaria claro que os equipamentos seriam dessa natureza;

Os autos foram encaminhados diretamente ao 3º Conselho de Contribuintes (fl. 64), que os restituiu por não ter havido decisão de primeira instância administrativa quanto à manifestação de inconformidade (fl. 71). A DRF de origem, encaminhou, então, o processo, para apreciação à DRJ (fl. 74).



DA DECISÃO DA DRJ

E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 11/11/2008, acordaram os julgadores da 4ª Turma da DRJ em Brasília, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação da recorrente, sob os argumentos abaixo sintetizados:

a) Analisados os documentos encaminhados pela recorrente, não foi possível dizer peremptoriamente que a recorrente, ao exercer sua atividade, até o ano-calendário de 2006, prescindia de conhecimento técnico-científico próprio de engenheiro, analista de sistemas, ou a eles assemelhados, tendo em conta a descrição genérica de seu objeto social – “serviços em máquinas de escrever, calculadoras, fax e equipamentos de informática” e “serviços de manutenção de computadores e equipamentos”;

b) Desse modo, até prova efetiva em contrário (que poderia ser feita, por exemplo, pela apresentação das notas fiscais sequenciais referentes ao período, conforme inclusive já assinalado em decisão anterior dessa Turma de Julgamento – fl. 17), a declaração de suas atividades fins no contrato social deve ser tomada como caracterizadora de sua empresa, invocando o Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que, ao comentar o art. 966 do Código Civil, dispõe que “é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais”;

c) As pessoas jurídicas cuja atividade seja a manutenção e instalação de máquinas de escritório e informática podem optar pela sistemática do Simples, somente a partir de janeiro de 2004.

Devidamente cientificada em 4/12/2008 e irresignada com a r. decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário, em 23/12/2008, onde fundamentalmente reitera a argumentação presente na manifestação de inconformidade e acentua ainda:

- que se está generalizando e se complicando um fato relativamente simples, pois uma pequena empresa do porte da recorrente, jamais teria em seus quadros engenheiro, analista de sistemas ou a eles assemelhados, tendo em vista seu pequeno faturamento anual, e a generalização e complicação se dá também só porque a recorrente não acrescentara a expressão “de informática” após o termo equipamentos .

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS TAKATA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 preceitua o seguinte:

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;

A Lei 10.034/00, com as alterações processadas pela Lei 10.684/03, passou a excetuar da precitada hipótese interdita à opção pelo Simples:

Art. 1º 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 exclusivamente às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

I – creches e pré-escolas; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

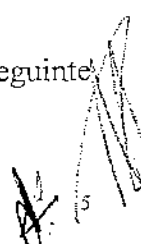
II – estabelecimentos de ensino fundamental; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

III – centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

IV – agências lotéricas; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

V – agências terceirizadas de correios; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

Ainda, a Lei 10.637/02, por seu art. 26, também passou a prever o seguinte permissivo à opção pelo Simples:



Art. 26. Poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nas condições estabelecidas pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de:

I - agência de viagem e turismo;

Sobreveio a Lei 10.694/04, cujo art. 4º, com as alterações da Lei 11.051/04, acresceu o rol de exceções à hipótese de vedação ao Simples do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96:

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: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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 a partir de 1º de janeiro de 2004, 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.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004).

§ 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 a partir de 1º de janeiro de 2004, 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.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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 a 1º de janeiro de 2004.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Reputo ser discutível se certas atividades excepcionadas pelas normas legais predescritas encontravam-se contidas nas hipóteses de vedação à opção pelo Simples do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96. É o caso, por ex., de agências terceirizadas de correios e agência de viagem e turismo. São atividades que reclamam serviços profissionais de despachante, representante comercial, programador, analista de sistemas, engenheiro ou outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida?

A pergunta dessa espécie ganha sentido no caso vertente, como se verá adiante.

O contrato social da recorrente, levado a arquivamento no Registro do Comércio do DF em 27/07/98 (fls. 25 a 27), contempla como objeto social "o comércio varejista de produtos de informática em geral, papelaria, peças para máquinas de escrever, calculadoras e prestação de serviços em máquinas de escrever, calculadoras, fax e equipamentos de informática".



O contrato social foi alterado em 18/06/04 - alteração arquivada no Registro do Comércio do DF em 30/06/04 (fls. 28 a 33)¹ - e o objeto social da recorrente passou a ter a seguinte descrição: "comércio varejista de equipamentos de informática, papeleria e prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos".

A questão controvertida gira em torno do pedido de reinclusão no Simples federal com efeitos retroativos a 1º/01/04, ou melhor, de revisão de sua exclusão do Simples federal com efeitos retroativos a 1º/01/04 é de 22/12/05 (fl. 1), o qual fora indeferido.

Impende registrar que a autoridade de origem (que decretou o despacho de indeferimento) não se convencera quanto à não tipificação das atividades da recorrente entre as não vedadas pelo art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, incluindo-se, aí, as exceções postas, baseada tão somente no contrato social da recorrente.

Se o contrato social não fosse bastante para o convencimento da autoridade de origem, a esta caberia, a meu ver, intimar a recorrente para trazer outros documentos, porquanto ela se encontrava em atividade há bom tempo.

Pois bem. Segundo a redação original do objetivo social da recorrente, seria de cartesiana nitidez que a atividade em questão se incluiria na hipótese de exceção do art. 4º, IV, da Lei 10.694/04 (com a redação da Lei 11.054/04): hipótese de exceção à vedação posta no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/97.

O que mudou com a alteração do objeto social da recorrente processada em 18/06/04 (arquivada no Registro do Comércio do DF em 30/06/04)?

Na redação original era previsto o "comércio varejista de produtos de informática em geral, papeleria, peças para máquinas de escrever, calculadoras".

Na nova dicção, ficou previsto o "comércio varejista de equipamentos de informática, papeleria o comércio varejista de papeleria e de equipamentos de informática".

Ainda, segundo a redação primitiva se previa a "prestação de serviços em máquinas de escrever, calculadoras, fax e equipamentos de informática". Na nova descrição ficou dito "prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos".

A exclusão nominal de comércio varejista de "calculadoras" do teor original do objeto social significa que não nele se compreende mais o comércio varejista de calculadoras?

Não vejo como se possa extrair tal inteligência. O que se pode entrever da mudança de dicção do objeto social da recorrente foi sua "*atualização*" e *simplificação redacional*, ao não mais ser previsto o comércio varejista de peças de máquinas de escrever e a prestação de serviços em máquinas de escrever, por serem cada vez mais rarefeitos (máquinas de escrever).

¹ Nos termos do art. 36 da Lei 8.934/94, desde que apresentados os documentos na Junta Comercial para o arquivamento devido nos 30 dias contados da data da assinatura daqueles, os efeitos do arquivamento retroagem à data da referida assinatura; após, o arquivamento só tem eficácia a partir do despacho que o conceder.

Também, a meu ver, o fato de se ter a descrição do objeto social de “prestação de serviços em máquinas de escrever, calculadoras, fax e equipamentos de informática” para “prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos” segue essa mesma linha.

Ou se pode dizer que, ao se alterar a redação de “prestação de serviços em máquinas de escrever, calculadoras, fax e equipamentos de informática” para “prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos”, visou-se e se contemplou a prestação de serviços de equipamentos que não sejam de informática ou de escritório?

Não me parece que assim seja. Mais. Segundo o objeto social primitivo, não atino que os serviços prestados reclamassem serviços profissionais de programador, analista de sistemas, engenheiro ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Vale dizer, não seria sequer necessário o recurso à hipótese de exceção do art. 4º, IV, da Lei 10.694/04 à vedação da opção ao Simples do art. 9º, XVII, da Lei 9.317/96. O recurso à hipótese de exceção à vedação teria a virtude da “certidão” ou “clareza” da não vedação.

No contexto posto e em que se põe a recorrente, não vejo como a atividade da recorrente de prestação de serviços de manutenção de computadores e equipamentos não se insira na exceção do art. 4º, IV, da Lei 10.694/04, “serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática”, ou que a atividade da recorrente demande serviços de engenheiro ou de outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Esta última assertiva é que se coloca em linha e em resposta àquela espécie de pergunta que havia formulado anteriormente.

Posto isso, note-se que o pedido fora formulado para que a revisão da exclusão do Simples se dê com efeitos retroativos a 1º/01/04.

É de se ver, todavia, que, como retrotranscrito, o art. 4º, § 2º, da Lei 10.694/04 foi alterado pela Lei 11.051/04, de modo que, na nova dicção, faculta-se a solicitação do retorno ao sistema com efeitos retroativos à data de opção dessa (na redação original, o retorno ao sistema era previsto com efeitos retroativos a 1º/01/04).

Veja-se que os §§ 1º e 3º do art. 4º da Lei 10.694/04, supratranscritos, também sofreram alteração pela Lei 11.051/04, seguindo-se a mesma senda da nova redação do art. 4º, § 2º, da Lei 10.964/04 alterada pela citada lei:

- a) originariamente, o art. 4º, § 1º, da Lei 10.964/04 previa que às pessoas que tipificassem a exceção à vedação em comentário, e que tivessem feito a opção pelo Simples até a data anterior à dessa lei, ficava assegurada sua permanência no sistema retroativamente a 1º/01/04;
- b) na nova redação do art. 4º, § 1º, da Lei 10.964/04 é previsto que às pessoas jurídicas, na mesma hipótese acima, fica assegurada sua permanência no sistema retroativamente à data de opção pelo Simples;
- c) originariamente, o art. 4º, § 3º, da Lei 10.964/04 previa a reinclusão da pessoa jurídica ao Simples, de ofício, retroativamente a 1º/01/04, na

hipótese de a exclusão ter sido feita com base na exceção à vedação em comentário, antes da publicação dessa lei e no ano-calendário de 2004;

- d) na nova redação do art. 4º, § 3º, da Lei 10.964/04 é prevista a a reinclusão da pessoa jurídica ao Simples, de ofício, retroativamente à data de opção pelo Simples, na mesma hipótese.

Dessa forma, pela interpretação finalística, lógica e histórico-evolutiva, tenho para mim que seria *aplicável ao caso vertente* o art. 4º, § 2º, da Lei 10.964/04 *com a redação dada pela Lei 11.051/04*, vigente ao tempo do pedido de reinclusão em dissídio, ou seja, o retorno ao sistema com efeitos retroativos à data de opção pelo Simples.

Entretanto, o pedido da recorrente foi formulado com efeito retroativo a 1º/01/04. Diante disso, e se considerando ser defeso o julgamento *ultra petita*, não se denunciando evidenciar-se a referência feita ao efeito retroativo a 1º/01/04 de mero erro material, limito-me, apesar de todo o exposto, apreciar o recurso nos exatos limites do pedido.

Sob essa ordem de considerações e juízo dou provimento ao recurso, para reconhecer sua reinclusão no Simples federal, com efeitos retroativos a 1º/01/04.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2009


MARCOS TAKATA