



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

Processo nº 13619.000133/2004-00
Recurso nº 141.683 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.063 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente IVAN GERALDO DA SILVA LEITE - ME.
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

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

Exercício: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

“Serviços de Torno e Mecânica de Motores Estacionários, Solda e Manutenção de Compressores.” - LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §2º, “poderão optar pelo Simples Nacional sociedades que se dediquem exclusivamente à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa no caput deste artigo”.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Regis Xavier Holanda votaram pela conclusão, nos termos do voto do Relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


ANDRÉ LUÍZ BONAT CORDEIRO - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Jorge Higashino.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase (fls. 36/37):

“A optante pelo sistema Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CLO nº 514.337, de 02 de agosto de 2004, fl. 08, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 2911-4/02 – Instalação reparação e manutenção de máquinas motrizes não-elétricas

Data da ocorrência: 21/07/1999

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art.9º, XIII; art.12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº355, de 28/08/2003: 20, XII; art.21; art.23, I; art.24, II, c/c parágrafo único.

Cientificada em 31/08/2004, fl.34, a requerente apresentou em 21/09/2004, fls. 01/03, a impugnação com as alegações abaixo sintetizadas.

Tem como atividade principal a prestação de serviços de tornos em geral e mecânica de motores estacionários.

Ressalta que a atividade principal da empresa (serviços de tornos), classificada no CNAE sob nº 2839-8/00, não foi contemplada na lista de atividades vedadas, expedida pela Secretaria da Receita Federal e, por outro lado, a atividade de prestação de serviço de mecânica (...), independe de mão de obra qualificada.

Fundamentado nas disposições da Lei nº 5.194, de 1966, aduz que as atividades preponderantes das empresas que prestam serviços de manutenção reparação de veículos em geral, absolutamente não se confundem com o exercício da profissão de engenheiro (...) ficando clara a inexigibilidade de registro da empresa junto ao CREA.

Nessa linha de raciocínio, assevera que para a abertura de uma empresa prestadora de serviços de torno em geral e mecânica de motores estacionários, não há necessidade da presença em seus quadros funcionais ou diretivos de nenhum profissional habilitado (engenheiro ou técnico).

Requer, por fim, o cancelamento do Ato Declaratório.”

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG indeferiu o pleito do Recorrente, conforme decisão DRJ/BHE nº 704, de 21/12/2006, fls. 36/38.

Irresignado, o recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 97/99) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, onde relata os fatos e praticamente na íntegra todos os argumentos apresentados em primeira instância, sustentando que a sua atividade contempla a permanência na sistemática, para ao fim solicitar que seja anulado o Ato Declaratório Executivo DRF/CLO 514.337 e mantida a opção feita pela empresa.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

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 N. 514337, que trouxe como motivo atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção de máquinas motrizes não-elétricas”.

Assim, a controvérsia presente nos autos restringe-se à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte, se é, ou não, impeditiva para opção ao Simples.

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

Consta do Instrumento de constituição da firma individual (cujo sócio é comerciante) recorrente, cujo nome fantasia é **Torneadora Ivan**, (fls. 09), que seu objeto social é: “*Prestação de serviços de torno e mecânica de motores estacionários.*”

Tais serviços são confirmados pelas notas fiscais de fls., que foram juntadas em atenção à diligência da DRF.

Ocorre que, segundo entendimento manifestado pela instância *a quo* esta entendeu que a atividade da contribuinte é vedada devido esta ser assemelhada com a de “engenheiro”, o que impede a opção pelo Simples, com base no inciso XIII, art. 9º, da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

No entanto, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que a partir de 1º de julho de 2007, revogou a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

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

(...)

“§ 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007).

Neste aspecto, importa esclarecer que, tanto a atividade que a Recorrente desempenha não é vedada – seja pela Lei n. 9317/96 (posto que não se assemelha à de engenheiro), quando pela Lei Complementar nº 123/06.

Analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente e o permissivo legal constante do §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, este é

aplicável ao caso, já que as atividades exercidas pela Recorrente não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, não sendo, portanto, cabível sua exclusão em razão dos motivos aduzidos no ADE.

No entanto, destaco que, mesmo que a Lei nº 9.317, de 05/12/1996, ainda estivesse em vigor, ao contrário da r. decisão recorrida, tenho o entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela Recorrente.

E 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”.(grifei)

Note-se que a Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo ‘Simples Nacional’ das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao ‘Simples Nacional’, resolveu em seu artigo 18 que:

“Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as ME e EPP 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 das vedações previstas nesta Resolução.”

Pondero, neste ponto, que tal artigo, primeiramente, convalida a migração automática para o ‘Simples Nacional’, não havendo necessidade, neste sentido, de formalização expressa para a opção.

Noutro aspecto, o dispositivo (*in fine*) ressaltou que só há migração automática caso não haja impedimento para tanto, mas advindos da nova lei.

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

“Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº. 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.”



Desta forma, o dispositivo em questão esclarece que também se consideram regularmente optantes aquelas empresas que se excluídas até 30/06/07, não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial, com relação ao recurso interposto.

Por tudo isto, se conclui que a retroatividade está prevista na própria sistemática da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, e mesmo que assim não o fosse, o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

“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;”

E não se diga que não seria o caso da lei nova deixar de definir como ‘infração’, pois se a Lei nº. 9.317/96 discriminava atividades que vedavam a opção ao Simples, caso estas fossem exercidas por contribuinte optante, haveria, nesta hipótese, clara infração ao regime da Lei nº 9.317/96.

Portanto, se a lei nova não pune mais certo ato, que deixou de ser considerado como infração, também pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional, ela retroage em benefício do contribuinte, como no presente.

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), que dispõe em seu artigo 6º que:

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

Logo, tal qual prescreve a LICC, a chamada de ‘lei de introdução às leis’, uma vez que dita princípios gerais sobre as normas de direito público e de direito privado (arts. 7º a 19), as normas têm efeito imediato e geral.

Diante do exposto, uma vez que a atividade desenvolvida pela Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, conforme se comprova, bem como pelo disposto o §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2009.


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator