



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13706.003068/2001-34
Recurso n°	135.596 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.505
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	JL. INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA. - ME
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

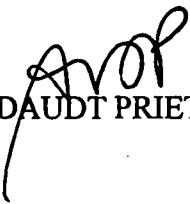
Exercício: 2001

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. “CONCERTOS, REFORMAS E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DE APARELHOS ELÉTRICOS, ELETRODOMÉSTICOS, INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E HIDRÁULICA EM GERAL” – LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, § 1º, inciso X, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput daquele artigo não se aplicam às pessoa jurídicas que se dediquem exclusivamente à atividade “serviços de reparos hidráulicos, elétricos (...) em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos” ou que as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

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, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Nanci Gama e Marciel Eder Costa votaram pela conclusão.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

O presente feito teve início com o pedido do contribuinte no sentido de que fosse realizada verificação de recolhimentos efetuados a título de Cofins e Finsocial, no período de 1997 a abril/1998, oportunidade em que destacou que sua declaração anual de rendimentos vem sendo realizada, a partir de 1997, pelo regime simplificado, bem como os recolhimentos, através de DARFs-Simples.

Instruem o pedido inicial os documentos de fls. 02/31, dentre eles, DARFs recolhidos (fls. 04/13 e 18/27), DIRPJs (fls. 03 e 15/17) e Contrato Social (28/30).

Às fls. 51, consta Solicitação de Inclusão Retroativa apresentada pelo contribuinte, acompanhado dos documentos de fls. 39/50, na qual restou indeferido o solicitado por 'falta de amparo legal', por atividade econômica vedada, nos moldes do inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, e seguintes alterações.

Devidamente notificado (AR de fls. 52-vº), o contribuinte tempestivamente opôs-se a decisão *a quo* (fls. 53), alegando que sempre recolheu seus impostos e contribuições de maneira simplificada (doc. 02) e, até o presente não houve negativa quanto a sua opção pelo Simples.

Questiona que se vedada fosse sua atividade porque não lhe fora negado à época, além disso, se pode o contribuinte deparar-se surpreendentemente com a negativa de opção retroativa, após ter recolhido seus impostos da maneira como lhe foi concedida.

Por ultimo, ressalta que está providenciando a devida alteração contratual.

Isto posto, requer a reforma da decisão *a quo*, acolhendo a solicitação de não exclusão do simples, tendo em vista intenção inequívoca de opção pelo Simples.

Anexos à Impugnação cópias de Darfs recolhidos (fls. 54/60), DIRPJs (fls. 61/65 e 67/68), FCPJ (fls. 66) e Alteração Contratual (fls. 77/78).

Os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, a qual deferiu em parte o pleito do contribuinte (fls. 83/99), consubstanciada sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE ECONÔMICA. CONSERTOS, REFORMAS E INSTALAÇÕES DE APARELHOS ELÉTRICOS E ELETRODOMÉSTICOS.

Até 31.12.2003 a pessoa jurídica que presta serviços de manutenção e reparo de aparelhos elétricos está impedida de optar pelo Simples.

**INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E HIDRÁULICAS EM GERAL.
VEDAÇÃO.**

Por se compreender no conceito de construção civil, a prestação de serviços de instalações elétricas e hidráulicas é incompatível com a sistemática do Simples.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Operam-se a partir de 01.01.2002 os efeitos da exclusão do Simples, efetuada no ano de 2002 e seguintes, das pessoas jurídicas que optaram por esta sistemática até 27 de julho de 2001, se a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001.

Solicitação Deferida em Parte"

Inconformada com a decisão proferida em primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 102, e documentos de fls. 103/112, alegando que não exerce todas as atividades constantes de seu contrato social, desenvolvendo tão somente aquela apontada em seu CNPJ, código 52.71-0-01 – Reparação e Manutenção de máquinas e de Aparelhos Eletrodomésticos, exceto Telefônicos, conforme fls. 103, motivo pelo qual requer seu enquadramento retroativo no Simples.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 113, 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

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a pedido de opção retroativa da recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Notícia o contribuinte que manifestou desejo inequívoco de optar pelo SIMPLES, já que, após manifestada sua opção, apresentou Declarações Anuais Simplificadas, bem como procedeu ao recolhimentos dos tributos devidos, sob a ótica de tal sistemática.

Seu pleito é de que seja considerado o período de opção ao Simples, retroativamente (desde 1997).

Com efeito, constam do Contrato Social (fls. 28), as atividades “*consertos, reformas e instalações de aparelhos elétricos, eletrodomésticos, instalações elétricas e hidráulicas em geral*”.

Note-se que a decisão *a quo* indeferiu em parte a solicitação de inclusao retroativa, sob os seguintes argumentos:

- a) *consertos, reformas e instalações em eletrodomésticos –face ao advento da Lei nº 10.964, de 28/10/04, a vedação só se estende até 31/12/2003 (pode retornar a partir de 1º de janeiro de 2004);*
- b) *instalações elétricas e hidráulicas – por se referirem a serviços auxiliares e complementares de construção civil, são vedadas ao Simples, segundo a Lei nº 9.317/96;*
- c) *extensão dos efeitos da exclusão, a partir de 01/01/2002 – como, desde 1997 o interessado optou pelo Simples e antes do advento da MP nº 2.158-35.*

Assim, de início, explanemos à respeito da possibilidade de opção retroativa ao Simples.

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, estabelecia em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

In casu, note-se que a Recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, como se pode observar das Declarações Simplificadas/PJ dos anos de 1997, 1998, 2000 e 2003 (fls. 03, 15, 61), dos recolhimentos efetuados de acordo com a forma simplificada de tributação,

consoante se observa das guias DARF's- SIMPLES de fls. 04/13, 54/60, referentes a 1998, 1999, 2002 e 2003, bem como pelo extrato de fls. 82, que traz Relação das Declarações.

Neste contexto, a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”

Assim, no caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples.

Desta feita, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que respeitados os requisitos previstos em lei para sua opção.

Neste sentido, tal como destacado pela decisão *a quo* (fls. 96) “*As sobreditas condutas – entrega de Declaração do Simples, e recolhimentos mensais do Simples -, evidentemente, que se devem sobrepor a eventual erro de fato do interessado quando do preenchimento de sua ficha de cadastro de pessoa jurídica, porque, além de revelarem a sua inequívoca opção pelo Simples, atestam que, antes da manifestação da autoridade lançadora, ele integrava, sim, o Simples*”.

Já no que tange às atividades exercidas pela empresa Recorrente, embora esta frise que exerce ‘predominantemente’ uma atividade (fls. 53), qual seja, a constante de seu Cartão do CNPJ (fls. 103 – “Reparação e Manutenção de Máquinas de Aparelhos Eletrodomésticos, exceto Telefônicos”), penso ser este o caso de analisarmos suas atividades, sob o prisma do objetivo constante do Contrato Social (fls. 28).

Assim, cumpre notar que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, a qual revogou a Lei nº 9.317/96, *in totum*, a partir de 1º de julho de 2007¹, estabelece que:

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

¹ Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317/96, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

(...)

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

(...)

X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;

Com efeito, como já mencionado, consta como atividade da Recorrente na Cláusula '2' de seu Contrato Social (fls. 28), o "*consertos, reformas e instalações de aparelhos elétricos, eletrodomésticos, instalações elétricas e hidráulicas em geral*", atividades que, consoante se pode observar da legislação em vigor não a impede de estar incluída no Simples.

Destaco, ainda, que não vejo ser este o caso de aplicação da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, já que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, deve retroagir por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), que estabelece que:

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

(...)

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

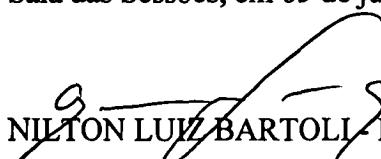
a) quando deixe de defini-lo como infração;"

Além disso, 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."

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator