



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

---

|                    |                                |
|--------------------|--------------------------------|
| <b>Processo nº</b> | 13819.003616/2003-11           |
| <b>Recurso nº</b>  | 136.086 Voluntário             |
| <b>Matéria</b>     | SIMPLES EXCLUSÃO               |
| <b>Acórdão nº</b>  | 303-34.642                     |
| <b>Sessão de</b>   | 16 de agosto de 2007           |
| <b>Recorrente</b>  | ELETRO MARCOS S. C. LTDA. M.E. |
| <b>Recorrida</b>   | DRJ/CAMPINAS/SP                |

---

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E DE APARELHOS ELETRODOMÉSTICOS”. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 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 pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente a “reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos” ou a exerça em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação.

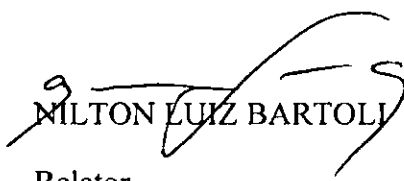
*Assp*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*[Assinatura]*

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.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

## Relatório

Trata-se de Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte, face ao Ato Declaratório Executivo n.º 475.026 (fl. 14), fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, "instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração", com data de ocorrência em 10/07/2002.

Ciente do indeferimento da SRS (fls. 16-vº), conforme AR de fls. 30, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 02/05, na qual alega, em suma que:

*(i) a empresa jamais exerceu a atividade descrita no objeto social constante da cláusula 3ª do contrato social, que era a de "instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação, refrigeração e elétrica em geral";*

*(ii) houve a retificação, através de alteração contratual, retroativamente à data de sua constituição, para "reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos", atividade não vedada ao SIMPLES;*

*(iii) a edição da Medida Provisória e da Instrução Normativa SRF n.º 250/2002, de vedação ao SIMPLES foi posterior ao enquadramento e retificação do contrato social da empresa, vindo a retroagir em detrimento do contribuinte, o que fere o artigo 106 do CTN, segundo o qual a lei só poderá retroagir se em benefício do contribuinte;*

*(iv) pretendem os órgãos administrativos arrecadadores submeter os contribuintes a normas editadas ao seu alvedrio e ao seu talante, em absoluto desrespeito à legislação hierarquicamente superior, procedendo à exclusão sumária do Simples, para somente após o ato de exclusão poder o contribuinte manifestar-se.*

Ao final, destaca a impossibilidade da exclusão da empresa do Simples desde sua constituição, conforme doutrina relacionada à retroatividade das leis.

Requer que, desde logo, seja concedido efeito suspensivo da decisão recorrida, com sua reforma integral, de forma a reintegrá-la no SIMPLES, desde a data de sua constituição, anulando e tornando sem efeito o Ato Declaratório.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 06/11 e 19/27, entre os quais, Alteração Contratual.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (fls. 33/36), esta indeferiu a solicitação, nos termos da seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2002*



*Ementa: ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.*

*OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.*

*Solicitação Indeferida."*

Ciente da decisão proferida (AR fls. 39), o contribuinte apresenta tempestivamente Recurso Voluntário (fls. 40/46), no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes, em resumo:

*(i) a empresa foi constituída inicialmente com atividade de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação, refrigeração e elétrica em geral, pois era o CNAE da época que mais se enquadrava a sua atividade, ou seja, abrangia elétrica em geral;*

*(ii) o objeto social da empresa foi retificado desde sua constituição, não alterado como entende a Receita, e embora realizado posteriormente à sua exclusão do Simples, possibilita à fiscalização a inspeção física em suas instalações para comprovação da atividade desenvolvida;*

*(iii) ainda que não houvesse a retificação da atividade exercida pela empresa, a mesma não poderia ser vedada ao Simples, visto que, não pode ser equiparada à de engenharia;*

*(iv) como é de conhecimento, para cada atividade desenvolvida por um engenheiro, é necessária a emissão de uma ART, para que seja identificado o engenheiro responsável pela obra e o tipo de serviço desenvolvido pelo mesmo;*

*(v) jamais, quando do conserto de liquidificadores, aspiradores de pó, batedeiras, ferros de passar roupa, máquinas de lavar, máquinas de centrifugar, microondas, fogões, geladeiras, etc., necessitou requerer ao CREA a emissão de um ART, até mesmo porque este órgão de classe jamais exigiu ou exige um engenheiro para desenvolver tais ofícios;*

*(vi) o mesmo entendimento se dá ao conserto, manutenção e instalação de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação, refrigeração e elétrica em geral, ainda que fosse essa a atividade desenvolvida pelo contribuinte;*

*(vii) vem cumprindo com suas obrigações principais e acessórias como optante do Simples.*

Diante do exposto, requer o efeito suspensivo da decisão recorrida, a anulação do ADE e reintegração ao SIMPLES retroativamente à sua exclusão.

A informação de fls. 53 declara a tempestividade do Recurso interposto.



Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até às fl. 53, 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 n.º. 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, tempestividade e matéria de competência deste 3º Conselho de Contribuintes, conheço do Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo Simples em 10/07/2002 (também data da constituição – v. fls. 17), contrariou disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Assim, a exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório Executivo (fls. 14), emitido pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP, que trouxe como motivo atividade econômica vedada para a opção, qual seja, *“instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração”*, razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta do Contrato Social de fls. 20/23, que o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, era o de *“exploração do ramo de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação, refrigeração e elétrica em geral.”*

Entretanto, consoante se observa da ‘Alteração Contratual’ de fls. 06/10 e 47/51, a Recorrente fez constar que: *“a sociedade explora e sempre explorou desde a data da constituição, ou seja, 10.07.2002, a atividade de reparação e manutenção de máquinas e de aparelhos eletrodomésticos, exceto aparelhos telefônicos, retificando portanto, o declinado no primitivo instrumento de constituição.”*

Posto isto, observe-se que, de fato, o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, vedava opção à pessoa jurídica que:

*“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, rogramados, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” (g. n.)*

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 particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro e as atividades exercidas pela Recorrente, seja em relação à atividade inicialmente constante do Contrato Social, seja com relação à atividade apontada na Alteração Contratual.



Tanto é que a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, *in totum*, a partir de 1º de julho de 2007<sup>1</sup>, estabelece que:

*"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 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;***

*XI – **serviços de instalação e manutenção de aparelhos e sistemas de ar condicionado, refrigeração, ventilação, aquecimento e tratamento de ar em ambientes controlados;***"

Desta forma, veja-se que a atividade exercida pela Recorrente não se encontra dentre as impeditivas à opção pelo Simples.

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

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.**"*



<sup>1</sup> 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.

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 não 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:  
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, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."*



Logo, tal qual prescreve a LICC, 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 desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator