



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

Processo nº 13836.000415/2004-34
Recurso nº 138.583 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.930
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente ENNIO GUERATTO & CIA. LTDA. - ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR NÃO EXAMINADA. DECISÃO DE MÉRITO.

**Quando for possível decidir do mérito a favor do sujeito passivo,
a autoridade julgadora não se pronunciará em relação à preliminar
de nulidade.**

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO VEDADA.

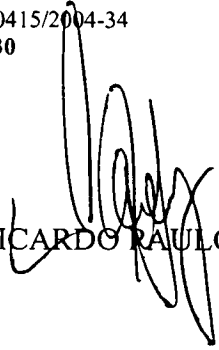
**Não estão impedidas de optar pelo sistema de tratamento
diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e
empresas de pequeno porte, as pessoas jurídicas que prestem
serviços de manutenção e reparação de máquinas e equipamentos
agrícolas, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de
dezembro de 2006.**

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do
relator. O Conselheiro Corinto Oliveira Machado votou pela conclusão.**


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



RICARDO RAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

1. Na ótica da DRF de origem, cuida-se de direta interposição manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples, certo que o Contribuinte teria dispensado a apresentação da competente Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) – fl. 27.

2. Na indigitada manifestação (fls. 01/11), então, ponderava o Contribuinte que: (1) o ato de exclusão, ora questionado, se omitira ao deixar de precisar em qual caso impeditivo, dentre aqueles relacionados no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, estaria compreendida a sua atividade, com o quê falha seria a motivação do combatido ato, circunstância que traria reflexos negativos sobre o exercício do amplo direito de defesa; (2) “apesar de no objeto social da Impugnante constar a atividade de instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para avicultura, agricultura e obtenção de produtos animais” (fl. 03), em verdade mesmo, só desempenharia a atividade de “oficina mecânica e prestação de pequenos serviços de solda”, “funilaria e pintura”, “manutenção de veículos” (fls. 03, 07, 09), circunstância que lhe tornaria despiciendo o domínio de conhecimento-técnico científico próprio de profissional da engenharia; (3) não se promovera a “apuração das efetivas atividades exercidas pela Impugnante” (fl. 07); (4) julgados administrativos colhidos no Conselho de Contribuintes emprestariam fundamentos às suas argumentações.

3. Em tempo, o Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluía o Contribuinte do Simples foi sumariamente motivado nos termos seguintes: “atividade econômica vedada: 2931-9/02 Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais.” (fl. 23).

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetiza sua decisão na ementa correspondente.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. PROVA. O contrato social, mais particularmente, o objeto social aí descrito, é fato jurídico cuja desconstituição demanda mais que a mera alegação de sua insubsistência. Se o fato jurídico assim considerado é daqueles a revelar atividade empresária incompatível com o Simples, procedente é a exclusão.

*CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DE INGRESSO E/OU
PERMANÊNCIA NO SIMPLES.*

O exercício de atividade que pressupõe o domínio de conhecimento técnico-científico próprio de profissional da engenharia é circunstância que impede o ingresso ou a permanência no Simples.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

Em preliminar a recorrente argúi preliminar de nulidade do ato de exclusão, tendo em vista por cerceamento do direito de defesa decorrente da ausência de motivação do ato de exclusão do SIMPLES.

No presente feito, a empresa foi excluída do Sistema em vista do CNAE fiscal informar atividade impeditiva: 2931-9/02 Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais.

A Lei Complementar nº 126 passou a regulamentar, a partir de 14 de dezembro de 2006, data em que entrou em vigor, o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alterando a legislação que a precedeu, e revogando a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

No que diz respeito à vedação de opção pelo sistema simplificado de tributação, a Lei determinou novas restrições, em substituição àquelas que estavam presentes no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96:

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

...

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

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



VI – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, outros veículos pesados, tratores, máquinas e equipamentos agrícolas; (grifei)

O Código Tributário Nacional especifica limites para aplicação da legislação tributária aos fatos geradores ocorridos antes da sua entrada em vigor.

Aplicação da Legislação Tributária

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (grifei)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Constituindo-se em restrição à opção pelo SIMPLES, as hipóteses elencadas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96 têm sido interpretadas pelos Conselhos de Contribuintes como uma exigência de ação ou omissão imposta pela legislação tributária à opção pelo Sistema.

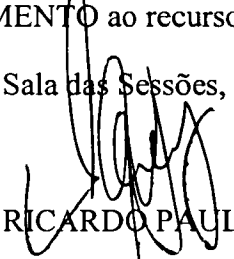
O fato de exercer uma determinada atividade considerada pela lei como atividade impeditiva e, portanto, contrária a uma exigência (*lato sensu* de ação ou omissão), deixa de ser assim considerado na lei nova.

Poder-se-ia dizer que não é essa a melhor exegese da legislação em foco. Que, em lugar disso, houve apenas permissão para atividades até então não contempladas. Mas não creio que tenha sido isso o que de fato ocorreu.

A legislação que sucedeu a Lei 9.317/96, no que se refere às atividades impeditivas, aproxima-se muito mais de uma interpretação do alcance das restrições e do significado dos conceitos contidos naquela, buscado uma adequação do texto legal às suas motivações originais, do que, propriamente, uma revisão da relação de atividades não alcançadas pela simplificação tributária. Em outras palavras, não ocorreu uma revisão de critérios administrativos, mas de conceitos, com repercussão direta na interpretação do fato, que, antes considerado contrário a uma exigência, deixa então de sê-lo.

Nestes termos, tendo-se em conta que o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores prescreve que, quando for possível decidir do mérito a favor do sujeito passivo, a autoridade julgadora não se pronunciará em relação à preliminar de nulidade, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008



RICARDO PAULO ROSA - Relator