



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13839.001967/2004-30
Recurso nº 138.707 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.039
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente MAGNUSSON & FATTORI TERRAPLENAGEM LTDA.
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

**SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA EXCETUADA PELA
NOVA LEI.**

O artigo 17 §1º, inciso XIII da lei complementar nº 123 de 14.12.2006 excetuou as restrições impostas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/1996 com as alterações introduzidas pela Lei 10.684/2003.

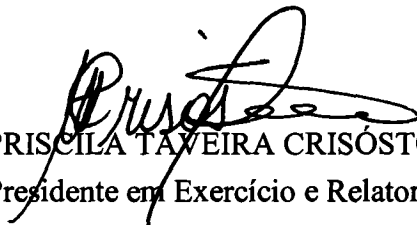
**RETROATIVIDADE DA LEI NOVA. EFEITOS.
JULGAMENTOS PENDENTES.**

O fato tem repercussão pretérita por força do caráter interpretativo daquelas normas jurídicas impeditivas, revogadas pela nova legislação, devendo seus efeitos se subsumirem a regra da retroatividade prevista no artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.



PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO
Presidente em Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente).

Relatório

Trata o processo da exclusão de sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 563.419 (fls. 19), datado de 02 de agosto de 2004, fundamentado no fato de que a Contribuinte exercia atividade econômica não permitida pela Legislação do Simples.

Entende a DRJ/Campinas (SP) que a atividade exercida pela Contribuinte é auxiliar a construção civil, e embasa a exclusão da Lei nº 9.317 de 1996, *in verbis*:

“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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)”

Por todo o exposto, a DRJ negou o deferimento a solicitação do contribuinte, ratificando suas exclusão do Simples.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso (fls. 39) alegando, em suma, que realiza obras de acabamento da construção e que os serviços que realiza podem ou não ensejar uma obra de construção. Alega também que a atividade desenvolvida consiste em fornecer sob as ordens e orientação das empresas contratantes, maquinário e operador para serviços de terraplanagem.

Alega ainda que o único critério objetivo, justo e jurídico, para diferenciar as pessoas jurídicas realmente merecedoras do tratamento favorecido assegurando em nosso texto constitucional, é e sempre foi o de se levar em conta a receita bruta anual.

Em matéria preliminar, a contribuinte alega supressão de instância e conseqüente cerceamento de defesa.

É o relatório.



Voto

Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo, Relatora

Trata-se de exclusão da contribuinte do Simples em razão de exploração de atividade não permitida aos optantes pelo Sistema, consoante o objetivo já descrito nos autos.

Preliminarmente a recorrida alega supressão de instância e pleiteia a anulação do acórdão recorrido.

A preliminar não deve ser acolhida, uma vez que o processo tramitou em conformidade com as exigências legais.

Ademais, não há que se falar em supressão de instância, vez que a contribuinte abriu mão da apreciação sumaria através da SRS, apresentando diretamente a impugnação contra o Ato Declaratório ao Delegado da Secretaria da Receita Federal. (fls 01/04).

Observa-se que nestes casos o processo é encaminhado diretamente a DRJ.

Diante do não acolhimento da preliminar, passo a apreciar o mérito.

Há que ser verificado que constou do Ato declaratório que ora Recorrente exercia atividade econômica não permitida pelo simples.

Da leitura do relatório fiscal, verifica-se que a atividade desenvolvida pela recorrente é terraplanagem.

Não vislumbro atividade assemelhada a de engenheiro, como a lega a DRJ. Trata-se na verdade de pura e simples empresa de terraplanagem.

Além disso, o artigo 17, §1º, inciso XIII supriu a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/2003, in verbis:

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

XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;



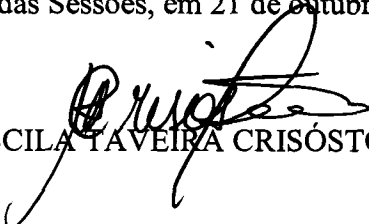
A nova lei que instituiu ao Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte permite o ingresso no regime às empresas que se dedicam a obras de engenharia em geral.

Por outro, uma vez levantada a restrição – fato com repercussão pretérita por força do caráter interpretativo da legislação e da retroatividade prevista no artigo 106 do CTN, autoriza-se a aplicação da nova norma com efeitos retroativos.

Por isto, acolho o recurso por preencher os requisitos legais a sua admissibilidade, para na preliminar não apreciada, no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2008


PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO - Relatora