



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

Processo nº 13840.000818/2003-33
Recurso nº 137.846 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.092
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente PROCAD PROJETOS E DETALHAMENTOS SC 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. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA. "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESENHOS TÉCNICOS E DETALHAMENTOS". 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 terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto e Anelise Daudt Prieto, que negaram provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de exclusão do contribuinte do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), conforme Ato Declaratório Executivo – ADE nº 470.124 de 07/08/2003 (fls. 03), fundamentado em exercício de atividade econômica vedada, quais sejam, “Serviços de desenho técnico especializado”.

Em Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES (fls. 01) datada de 05/09/2003, o contribuinte aduziu:

a) a empresa não pode ser excluída do Simples, pois apesar do art. 9º da Lei 9317/1996 vedar a opção ao Simples às empresas que dependam de habilitação profissional legalmente exigida, a empresa é portadora de um programa de desenho, qual seja, o AUTOCAD e, por consequência, somente processa os dados que são solicitados por profissionais responsáveis da área (engenheiro);

b) logo, apenas realiza executa o processamento de dados (digitação), não sendo necessária qualquer prática profissional que dependa de registro no conselho fiscalizador (CREA);

c) em 04.02.1999, realizou a contestação de exclusão do Simples, através do Ato Declaratório nº 126.538, e a resposta foi procedente às argumentações apresentadas na época;

d) no objeto social empresa consta a atividade de prestação de serviços na área de projetos e detalhamentos, exceto aqueles que dependam de autorização de registro especial;

e) em uma maior análise, conclui-se que a empresa não executa desenho e sim, processamentos de dados, sendo necessário mudar o CNAE-Fiscal para Processamentos de Dados código 7230-3/30, diverso do que consta: 7420-9/05 (Serviço de Desenhos Especializados).

Trouxe aos autos documentos de (fls. 02/12) incluso o Contrato Social, Alteração Contratual e Cartão CNPJ, 1º Ato de Exclusão, Parecer do Fiscal – AD. nº 126.538 relativo a este 1º Ato de Exclusão (fls. 04-verso).

A informação e despacho de fls. 25 consideraram que apesar da interposição de SRS, a interessada contesta matéria de direito, tratando-se, portanto, de impugnação, cuja análise é de competência da DRJ.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (SP), esta indeferiu a solicitação (fls. 27/32), 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

DESENHO TÉCNICO. VEDAÇÃO.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de desenho técnico, pois essa atividade exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados.

Solicitação Indeferida.”

Ciente da decisão proferida (AR – fls. 36), o contribuinte apresentou tempestivamente o Recurso Voluntário (fls. 38/43), no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes:

Em janeiro de 1999, o Ato Declaratório excluiu a empresa do contribuinte, sob o argumento de atividade econômica não permitida, com fundamento no art. 9º ao 16 da Lei nº 9.317, de 05.12.1996;

Apresentou Manifestação de Inconformismo, alegando e comprovando que não mantém “sócios profissionalmente habilitados em profissões regulamentadas e principalmente de que prestam serviços que não importam em responsabilidades técnicas”;

Situação esta, explicitada no contrato social, que veda serviços que dependam de Autorização de Registro Especial;

O julgamento de procedência do inconformismo apresentado contra o ato de Exclusão, teve como fundamento o parecer técnico da tributação nos seguintes termos: “A atividade desenvolvida pelo Requerente não depende de habilitação em órgão de classe (CREA), apesar de se dedicar à prestação de serviços, essa atividade não está incluída nas hipóteses de exclusão, pelo que se impõe a sua permanência no Simples”;

Tendo obtido julgamento de manutenção no Simples, por decisão favorável da própria Receita Federal, e não tendo tal decisão sido objeto de recurso de ofício, a Recorrente nenhuma outra providência tomou;

Ocorre que, em 07/08/03, foi novamente excluída por novo Ato Declaratório, pelo mesmo motivo e fundamento;

Da primeira exclusão, a manifestação de inconformismo foi julgada procedente e dessa decisão favorável ao contribuinte, nenhum recurso foi promovido pela Receita Federal no prazo legal de 30 dias, logo, não tendo havido recurso no prazo legal, o direito da Receita Federal precluiu, ou seja, não mais caberia a ela questionar o enquadramento da ora recorrente;

A decisão em processo administrativo, contrária ao Poder Público, sem recurso tempestivo pendente, é definitiva, tem a mesma força de coisa julgada judicial e, portanto, não comporta modificação, logo, é nulo o ato declaratório 470.124, de 07/08/03;

NO MÉRITO:

A nova exclusão da recorrente e a decisão ora recorrida são nulas, entretanto, se assim não entender esse E. Conselho, a decisão recorrida é improcedente;

4



A decisão recorrida reconhece expressamente que a decisão que revogou o Ato Declaratório nº 126.538 é definitiva e não pode ser revista, entretanto, procura diferenciar os objetos de cada um dos Atos de Exclusão, usa como pano de fundo a data dos efeitos de cada um dos Atos;

Ocorre que o Ato de Exclusão 126.538 não fixou expressamente nenhuma data e também a decisão, que se reconhece definitiva, não determina data de efeito da exclusão, até porque, ela revoga a exclusão, tornando-a sem efeito, é como se a recorrente nunca tivesse sido excluído;

Portanto, totalmente improcedente a presente decisão recorrida quanto aos efeitos da decisão, definitiva e irrevogável, que revogou o ato de exclusão 125.538, de 1999, o que torna nulo o ato 470.124, de 2003;

através dos sócios, presta serviços práticos sem nenhuma responsabilidade técnica, desenvolvendo desenhos, cálculos e colheita de dados prévios, os quais serão futuramente utilizados, ai sim, por profissionais legalmente habilitados para o desenvolvimento de projetos técnicos;

São fornecedores de matéria prima básica, dados elementares que isoladamente não resultam em nenhum trabalho técnico regulamentado;

Os profissionais e ou empresas que utilizam dos serviços prestados em caráter autônomo, transformando-os em projetos técnicos responsabilizados é que não podem participar do Simples;

se não acatada a revogação definitiva do ato excludente nº 126.538 e a nulidade do ato 470.124, espera-se que os efeitos da exclusão, seja a partir de janeiro de 2007, data em que tomou ciência do desarquivamento.

Pelo exposto, requer a total procedência do recurso para que seja mantida no Simples.

Anexa os documentos de fls. 44/77.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 04/12/2007, em um único volume, constando numeração até as fls. 77, antepenúltima.

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

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

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 (fls. 03), emitido pela Delegacia da Receita Federal de Campinas/São Paulo, e trouxe como motivo atividade econômica vedada, qual seja, “Serviços de desenho técnico especializado.”

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.

Preliminarmente, consigno que o objeto do Ato Declaratório nº 126.538 (fls. 02), de 09/01/1999, não coincide com o objeto do Ato em análise (nº 470.124 – fls. 03), nos termos do que observado pela decisão recorrente (fls. 29), haja vista que os efeitos fixados pelo Ato Declaratório nº 470.124, 07/08/2003, são, de fato, posteriores ao do primeiro Ato.

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

Consta do Contrato Social de fls. 05/09 (Cláusula Terceira), que seu objeto social é:

“Prestação de Serviços na área de projetos e detalhamentos, exceto aqueles que dependam de autorização de registro especial”

Ocorre que, segundo entendimento manifestado pela instância *a quo* esta entendeu que a atividade da contribuinte é, na verdade, prestação de serviços de desenhos técnicos, assim, tais atividades assemelhar-se-iam 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, segundo o seu entendimento. Por sua vez, a Recorrente afirma que é portadora de um programa de desenho (Autocad) e somente processa os dados que são solicitados pelos profissionais responsáveis (engenheiro). Assim, ressalta que presta serviços sem nenhuma responsabilidade técnica, desenvolvendo desenhos, cálculos e colheita de dados prévios, os quais serão futuramente utilizados pelos profissionais legalmente habilitados para o desenvolvimento de projetos técnicos.

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, revogou¹ a Lei do Simples (Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

¹ Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006

“ 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). (g.n.)

Neste aspecto, importa esclarecer que, tanto a atividade que a Recorrente afirma desempenhar, quanto àquela constante de seu contrato social, não é vedada pela Lei Complementar nº. 123/06.

Desta forma, 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 particular entendimento de que não há semelhança alguma entre a prestação de serviços de engenheiro ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela Recorrente.

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.

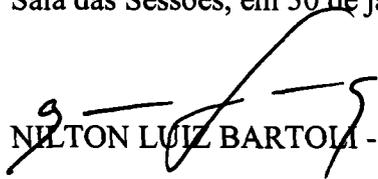
No mais, não se pode deixar de considerar o estabelecido na Lei de Introdução ao Código Civil vigente (Lei nº. 4.657, de 04/09/1942), que dispõe em seu artigo 6º que:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas 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 n.º. 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator