



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13852.000142/2005-19
Recurso nº	136.088 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.644
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	NETO & MARTINS LTDA
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

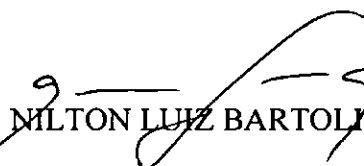
Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “EXPLORAÇÃO DO RAMO COMÉRCIO DE PEÇAS E IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS E SERVIÇOS EM GERAL”. MANUTENÇÃO. LC 123, de 14/12/06. Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 17, §1º, inciso VI, as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* daquele artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente a “serviços de manutenção e reparação de (...) máquinas e equipamentos agrícolas” ou a exerça 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.


ANELISE DAUT PRIETO
Presidente


MILTON 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 Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte face ao indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção (fls. 10) pelo SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), que manteve sua exclusão realizada por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 562.096 (fls. 08), de 02/08/2004, em razão de exercer atividade econômica vedada, qual seja, “Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais”.

Consta, em suma, da referida Manifestação (fls. 01/07), que:

(i) é uma empresa cujo objetivo é a exploração do ramo de comércio de peças e implementos agrícolas e serviços em geral, isto é, comercializa peças e implementos agrícolas e presta serviços de manutenção e reparação de máquinas agrícolas;

(ii) serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados, atividades estas correlatas à atividade econômica exercida pelo contribuinte, foram excetuadas da restrição para enquadramento ao SIMPLES, conforme artigo 15 da Lei 10.964/04 e redação da Lei 11.051/0, logo, preliminarmente, deve permanecer enquadrada, com efeitos retroativos à data da opção, já que não se enquadra numa das hipóteses de vedação;

(ii) somente a partir da 7ª alteração do seu Contrato Social, em 14/05/2004, incluiu em seu objeto social a prestação de serviços de manutenção e reparação de máquinas agrícolas e outros veículos pesados;

(iii) com efeito, o § 2º, artigo 4º, da Lei 10.964/04, trouxe em sua redação a possibilidade de retorno ao Simples as pessoas jurídicas excluídas desta sistemática por meio da Lei n.º 9.317/96, inclusive com data retroativa à da opção inicial;

(iv) a atividade não depende de habilitação profissional legalmente exigida, com inscrição no CREA, isto porque não se assemelha aos serviços de engenharia, ademais, possui regulamento de certificação própria por meio do INMETRO;

(v) o ADE fere os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição, pois viola o princípio constitucional de defesa prévia, da irretroatividade da norma jurídica tributária e conseqüentemente o que assegura “tratamento favorecido as empresas de pequeno porte...” e o da Segurança Jurídica, dispostos nos arts. 170, IX e 5º, XXVI da CF.

Para corroborar seus argumentos menciona precedentes da SRF e Conselho de Contribuintes.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 08/23, entre os quais, Ato Declaratório Executivo (fls. 08), SRS (fls. 10/12), Contrato Social e Alterações (fls. 13/21).



Diante do exposto, requer o contribuinte a reconsideração do Ato Declaratório Executivo e, conseqüentemente, sua manutenção no SIMPLES.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, esta indeferiu o que lhe fora solicitado (fls. 32/35), 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: SIMPLES. EXCLUSÃO.

As empresas que desenvolvem atividades de montagem industrial, manutenção, instalação de equipamentos, presta serviços de usinagem e assistência técnica no seguimento, por ser atividades específicas de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples.

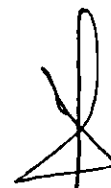
Solicitação Indeferida."

Ciente da decisão de primeiro grau de jurisdição, o contribuinte apresenta tempestivamente (v. fls. 101) o Recurso Voluntário de fls. 85/90 no qual reitera seus argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até às fl. 101, 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 01/01/1997, supostamente, contrariou disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório Executivo (fls. 08), de 02/08/2004, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Franca, que trouxe como motivo atividade econômica vedada para a opção, qual seja, "*Instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para agricultura, avicultura e obtenção de produtos animais*", razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, constava do Contrato Social da empresa (fls. 13/17), que o objeto social da Recorrente era "*exploração do ramo de indústria e comércio de peças e implementos agrícolas em geral*".

Com a 7ª Alteração Contratual e Consolidação (Cláusula 3ª – fls. 16), datada de 20/11/03, o objeto social passou a ser "*exploração do ramo comércio de peças e implementos agrícolas e serviços em geral*."

Por sua vez, a empresa Recorrente confirma que comercializa peças e implementos agrícolas e presta serviços de manutenção e reparação de máquinas agrícolas (fls. 02).

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.



Tanto é que a Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, que revogou a Lei n.º 9.317/96, *in totum*, a partir de 1.º 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.º 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:

(...)

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

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 n.º 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela dispõe, em seu artigo 16, §4.º:

“ §4.º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

¹ Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1.º de julho de 2007, a Lei n.º 9.317/96, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei n.º 9.841, de 5 de outubro de 1999.



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, 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 possuem 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