



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

Processo nº 13886.000645/2003-27
Recurso nº 137.665 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.151
Sessão de 26 de março de 2008
Recorrente ENTERTEC ELETRÔNICA LTDA - ME
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: 1997

Atividade impeditiva. Não caracterização.

Instalação e manutenção de equipamentos eletrônicos e assistência técnica.

A pessoa jurídica que se dedica à reparação de eletrodomésticos ou máquinas de escritório não está impedida de aderir à sistemática do simples. Aplicação do art. 4º da Lei nº 10.964, de 2004, depois de alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051, do mesmo ano.

Inclusão Retroativa. Possibilidade

Pessoa jurídica que se dedica à atividade de manutenção de eletrodomésticos ou máquinas de escritório, impedida de aderir ao Simples em razão do comando gizado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão ingressar no sistema, com efeitos retroativos à data de opção. Aplicação do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.964, de 2004, depois de alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051, do mesmo ano.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

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 DAUDT PRIETO

Presidente



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Vanessa Albuquerque Valente. Ausente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli. Ausente justificadamente o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão recorrida, que passo a transcrever:

A empresa acima identificada ingressou, em 29/05/2003, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 01/01/1997 alegando que omitiu involuntariamente na ficha de inscrição no CNPJ o código 301 que caracterizaria a sua opção pelo Simples. Juntou cópia do contrato social e das declarações simplificadas relativas aos anos-calendário de 1997 a 2002 e os Darf relativos aos recolhimentos na modalidade do Simples.

A Delegacia da Receita Federal em Limeira, por meio do despacho decisório de fls. 51/56, indeferiu o pedido formulado pela interessada por entender que o objetivo social da empresa não era compatível com o Simples, isto porque na alteração contratual datada em 09/05/1990 (fl. 08) consta como objetivo social, entre outros, instalação e manutenção de equipamentos eletrônicos e assistência técnica, o que impediria de optar pelo Simples, por força do disposto na Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, XIII, uma vez que tais atividades seriam atribuídas a engenheiros eletricitas e eletrônicos e técnicos de graus superior e médio, no âmbito dessas modalidades profissionais específicas. Além disso, o fato de constar no contrato social com objetivo a “participação em outras empresas como sócia, acionista ou cotista”, constituiria um outro impedimento previsto na Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, XIV. Também, pelo fato de haver previsão no contrato social de que a empresa poderá “importar e exportar” constituiria um outro impedimento previsto no art. 9º, XII, a, da mesma lei, cuja vedação foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001.

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fl. 61/62, dirigida ao Delegado da Receita Federal em Limeira, alegando que o “decisum” tem pressuposto tão-somente a dicção do contrato social, o qual dentro do formalismo comercial, é constituído de componentes padronizados, sem contudo revelar as reais atividades da recorrente, tanto que a cláusula que prevê a participação em outras empresas como sócia, acionista ou cotista, é uma cláusula incerta de forma padronizada e aleatória, e a acrescentou que nunca efetuou operações relativas à importação, nem dispõe de estrutura organizacional para executar referida atividade.

O Chefe da Sacat daquela Delegacia proferiu o despacho decisório de fl. 64/67 considerando que houve preclusão consumativa e ratificou o despacho anterior indeferindo a pretensão da interessada.

Cientificada do despacho, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fl. 71/72, na qual reiterou as alegações apresentadas e acrescentou que o art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996 está direcionado aos serviços prestados por pessoas físicas, prestadoras

personais de serviços e não às pessoas jurídicas prestadoras de serviços de natureza da recorrente, e que a interpretação restritiva imposta por meio de atos normativos contraria a disposição expressa em lei, pelo que não deve prevalecer.

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

Ponderando os fundamentos expostos na manifestação de inconformidade, decidiu o órgão julgador de 1ª instância por, nos termos do voto do relator, indeferir o pedido de inclusão, conforme se observa na leitura da ementa abaixo transcrita:

Ano-calendário: 1997

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA.

Se no contrato social consta atividade incompatível com o Simples, a prova de que não exerce tal atividade cabe ao contribuinte, não o fazendo é lícito considerar válidas as informações constantes no contrato social.

Solicitação Indeferida

Mantendo sua irresignação, comparece a recorrente aos autos para, em sede de Recurso Voluntário, sinteticamente, reiterar suas razões de inconformidade e pugnar pela reforma da decisão de 1ª instância.

É o Relatório



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo: conforme se observa no AR de fl. 83 - verso, a recorrente tomou ciência da decisão de 1ª instância em 22 de dezembro de 2006 e, no protocolo de fl. 84, apresentou suas razões de recurso em 24 de janeiro de 2007. Preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, dele se deve tomar conhecimento.

A leitura do voto condutor do acórdão hostilizado permite concluir que o indeferimento da inclusão pleiteada está ancorado, essencialmente, em dois pontos:

a) a atividade empresarial da recorrente caracterizaria atividade típica de engenheiro ou de técnicos de nível superior ou médio, impedidos de optar pela sistemática pleiteada em razão da regra insculpida inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 1996. Trouxe à colação a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973 do Confea;

b) além disso, o contrato social previu a possibilidade de participação em outras sociedades, bem assim a realização de importação, hipóteses igualmente capazes de gerar vedação à opção pelo Simples.

Penso, com a devida licença, que a decisão recorrida merece reparos. Demonstro.

1- Prestação de Serviço Típico de Engenheiro ou de Profissional Legalmente Habilitado.

A possibilidade de adesão ao SIMPLES por pessoa jurídica que se dedique determinadas atividades de reparação e manutenção continua sendo alvo de muitos debates em sede de contencioso administrativo tributário.

Ocorre que, ao meu ver, pelo menos para as atividades descritas no contrato social da recorrente, essa discussão foi definitivamente superada pelo inciso IV e V do art. 4º da Lei nº 10.964, de 2004 que, após alterado pelo art. 15 da Lei nº 11.051/2004, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

(...)

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das



Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Ou seja, diferentemente do i. relator do acórdão recorrido, entendo que a lei posterior definiu uma relação de atividades (dentre as quais a da recorrente) que não caracterizam a prestação do serviço dos profissionais indicados no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. As demais hipóteses de vedação de que trata os §§ 1º e 2º acima transcritos, portanto, dizem respeito a outro universo de restrições.

Em outras palavras, disse a norma: a pessoa jurídica que se dedica à manutenção de eletrodomésticos ou de máquinas de escritório não exerce uma atividade típica de engenheiro ou profissional legalmente habilitado e pode optar pelo simples desde que, por exemplo, não esteja inscrita em dívida ativa ou não tenha sócio estrangeiro, residente no exterior.

Dessa forma, penso que o caso ora descrito, a meu ver, subsume-se à hipótese dos parágrafos acima transcritos, de modo que os efeitos da ausência de vedação retroagiriam à data da opção, se outro impedimento não se verificar.

2- Previsão da Possibilidade de Participação em Outra Sociedade

Traz ainda ao processo, como elementos impeditivos à opção, o i. relator, no voto condutor do acórdão recorrido, literalmente:

“Há ainda que observar que no contrato social consta como objetivo a ‘participação em outras empresas como sócia, acionista ou cotista’, e ainda há a previsão para realizar importação, o que constitui impedimento à opção pelo Simples previsto na Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, XIV, e XII,...”

É importante ter em mente que a importação deixou de ser impedimento desde 27 de agosto de 2001, data em que entrou em vigor a Medida Provisória 2.158-35.

Por outro lado, conforme se infere da leitura do instrumento de alteração e consolidação do contrato social da recorrente, juntado às fls. 88 a 92, as circunstâncias apontadas pela c. corte de 1ª instância, deixaram de constar do contrato social da recorrente desde 27/06/2003.

Independentemente dessas considerações, que poderiam levar ao deferimento parcial do pedido, compulsando os autos não se verifica a juntada de qualquer elemento que

leve convicção de que a recorrente tenha efetivamente incorrido em qualquer dessas circunstâncias impeditivas hipoteticamente previstas no contrato social.

Ou seja, malgrado a importância do contrato social, o art. 9º da lei nº 9.317, de 1996, ao elencar as condições impeditivas, não impõe restrições à intenção de realizar determinada atividade. Tais impedimentos são definidos de acordo com a atividade efetivamente executada. Senão vejamos:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XII - que realize operações relativas a:(grifei)

a) importação de produtos estrangeiros;(Revogado pela MPV nº 2.158-35, de 24.8.2001)

(...)

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

Note-se que a realização de importação ou participação em outra sociedade seria facilmente aferida a partir de consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, de modo que, se concretizada, poderia facilmente gerar a exclusão da pessoa jurídica do Simples.

Ou seja, diferentemente do que consignou o i. relator, com a devida licença, entendo que o interesse de produzir a prova que garanta a correta aplicação da norma ou a busca da verdade material deve ser compartilhada entre a Administração Pública e o administrado. Nesse diapasão, seria desproporcional impor ao requerente o considerável ônus de produzir prova negativa (sobre a qual sempre recairia dúvida) quando a administração em uma simples consulta a seus sistemas poderia conferir se a pessoa jurídica incorreu em alguma das hipóteses hipoteticamente previstas no ato de constituição.

Inadmissível, a meu ver, a denegação do pedido em função da previsão contratual da possibilidade de incidência em um ou mais desses impedimentos.

3- Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, incluindo a recorrente do SIMPLES, a partir do início de 1997, se não ficar demonstrado impedimento diferente daqueles discutidos nos autos do presente processo.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2008



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator