



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13886.000681/2004-71
Recurso nº	136.087 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.643
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	PENTEX INDÚSTRIA E COM. DE PENTES TEXTEIS LTDA. - ME.
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

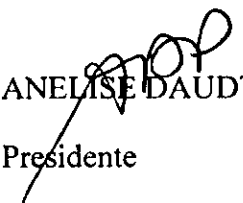
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. “INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE PENTES TEXTEIS”. 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”.

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


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 Impugnação à exclusão do SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), realizada através do Ato Declaratório Executivo nº 558.467, de 02/08/2004 (fl. 17), fundamentado em atividade econômica vedada, qual seja, “instalação, reparação e manutenção de máquinas e equipamentos para indústria têxtil”, com data de ocorrência em 15/05/2004.

Consta da Impugnação de fl. 01, em suma, que:

(i) a atividade econômica exercida – manutenção de pentes têxteis – é totalmente efetuada por funcionários sem qualquer tipo de formação técnica, sendo quase uma atividade artesanal, não necessitando de conhecimento específico, que não se assemelha a qualquer atividade vedada ao SIMPLES, além de ser uma atividade complementar, já que a atividade principal é a “indústria e comércio de pentes têxteis”;

(ii) no ano base de 2003, somente 8,723% do faturamento total, foi referente a manutenção de pentes têxteis, e no ano de 2007, até 31/08/04, somente 2,653%.

Requer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo e a manutenção da empresa na opção do SIMPLES.

Trouxe aos autos os documentos de fls. 02/19, entre os quais, Contrato Social e CNPJ.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (fls. 22), esta indeferiu a solicitação, 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: 2004

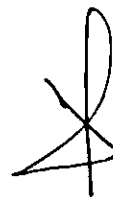
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

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 proferida (fls. 27-vº), o contribuinte apresenta tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 33/36, no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes:

(i) a empresa foi classificada indevidamente na categoria disposta no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96;



(ii) devido alterações na Classificação Nacional de Atividades (CNAE) ocorreu o reenquadramento do código utilizado pela empresa, de 4269 para 2963-7 – Fabricação de máquinas e equipamentos para indústria têxtil; sub-item 2963-7/1 – Fabricação de máquinas e equipamentos para indústria têxtil – inclusive peças, sobrevivendo nova alteração denominando classificação CNAE e CNAE-Fiscal, objeto das Resoluções PR/Concla nº 06, de 09/10/02, Resolução/Concla nº 7, de 16/12/02 e finalmente, ainda vigentes, Resoluções PR/Concla nºs 01 e 02, de 17/02/03;

(iii) mediante tantas alterações, conclui-se que a vigente garante estabilidade por ora: CNAE 2963-7 – Denominação: Fabricação de máquinas e equipamentos para indústria têxtil e CNAE-Fiscal 29632-7/00 – Denominação – Fabricação de máquinas e equipamentos para indústria têxtil, inclusive peças;

(iv) os próprios legisladores ainda não se enquadram de forma definitiva determinando ou mesmo diferenciando as empresas, a consolidar condição firme e segura para o enquadramento no Simples;

(v) a Receita aceitou o enquadramento do contribuinte na opção Simples, desde sua constituição, portanto, sua exclusão fere seu direito adquirido;

(vi) a terminologia “de manutenção” utilizada no objeto social, para o enquadramento na exclusão, não significa a necessidade de manter um profissional da área de engenharia para responder pelas atividades da empresa, o que implica em erro material do autor que enquadrou e codificou erroneamente, embora recepcionada e endossada a opção pela Receita, incidindo esta também em erro material;

(vii) a eventual falha na classificação das atividades da empresa, por parte da Receita, não deverá incidir em ônus ao contribuinte;

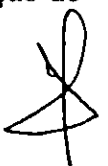
(viii) a empresa de enquadra perfeitamente na atividade de “fabricante de máquinas e equipamentos para indústria têxtil”, ou melhor, “fabrica e comercializa “pentes” para teares”, que não requer a prática de manutenção e, mesmo que eventualmente houvesse, o percentual está fora de qualquer incidência a motivar o desenquadramento principal;

(ix) a última alteração contratual da empresa comprova a sua boa fé, e intenção em não lesar ao fisco, pois re-ratifica sua atividade, tornando-a definitivamente verdadeira, enquanto outras resoluções não surgem para validar todos os atos fiscais praticados;

(x) a interpretação dada pelo Sr. Delegado da Receita Federal, ao emitir o Ato de Exclusão, também incidiu em erro material consertável, “com decisão vindoura a reconhecer as controvérsias de interpretações ocorridas em relação à empresa contribuinte”.

Por último, menciona a Lei 7.256/84 que dispõe sobre tratamento às pequenas e micro-empresas.

Diante do exposto, requer o provimento do Recurso, para reverter a situação de exclusão no SIMPLES.



Anexa os documentos de fls. 37/47.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até à fl. 48, 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 nº. 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, contrariou disposição do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Assim, a exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório Executivo (fls. 17), emitido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira, que trouxe como motivo atividade econômica vedada para a opção, qual seja, *“instalação e manutenção de maquinas e equipamentos para a indústria textil”*, razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, consta da Alteração do Contrato Social de fls. 06/09, que o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, era o de *“Indústria, Comércio e Manutenção de Pentes Texteis.”* (g.n.)

Consigno, apenas para elucidar, que ao acessar pela internet o *site* da empresa (<http://www.pentex.com.br>), bem como de outras empresas do ramo, pude observar que os citados “pentes”, referem-se às peças, que fazem parte de “teares”, que são máquinas destinadas a tecer fios, transformando-os em pano. Ademais, a Recorrente destaca ser quase uma “atividade artesanal”.

Isto posto, importa agora analisarmos se as atividades exercidas pelo contribuinte, descritas acima, encontram-se realmente prescritas dentre às vedadas à opção.

Assim, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o §2º, do 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):

“§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.”

E, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente, em contraposição às vedações dispostas na Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, verifica-se que aquelas não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, não sendo cabível a exclusão do Simples, em razão dos motivos aduzidos no ADE.

Além disso, 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:

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

Art. 89 – Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº. 9.841, de 5 de outubro de 1999.



"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 ou técnico legalmente habilitado e as atividades exercidas pela Recorrente.

Isto, mesmo considerando-se o termo "manutenção", para o qual a Recorrente aponta 'erro material', já que alega que a fabricação e comercialização de "pentres" para teares "não requer a prática de manutenção". No entanto, como já visto, esta também não importa em vedação ao Simples, também sob a ótica da nova legislação.

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao presente, importa destacar, o que ela 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".

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 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, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

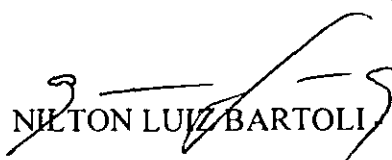
Logo, tal qual prescreve a LICC, chamada de 'lei de introdução às leis', uma vez



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 desses argumentos, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI Relator