



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13894.000306/2004-22
Recurso nº : 132.688
Acórdão nº : 301-33.060
Sessão de : 23 de agosto de 2006
Recorrente : ABE & MAEDA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE
INFORMÁTICA LTDA. – ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E ELETRÔNICOS. CONCERTO. MANUTENÇÃO.

Autorizada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas Empresas de pequeno porte (Simples) das pessoas jurídicas a que prestam serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, bem como das que instalam programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais. (inteligência dos ADE nº 8, de 18/01/05 e ADI nº 35, de 29/12/04).

LEI Nº 10.964/2004. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO DO ART. 106-I DO CTN.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Formalizado em: **11 SET 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13894.000306/2004-22
Acórdão nº : 301-33.060

RELATÓRIO

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto como parte deste o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 471.538, de 7 de agosto de 2003 (fl.27), em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 7240-0/00 (atividades de banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico).

2. Cientificada do indeferimento de sua SRS em 9/03/2004 (fl.35), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1/11, em 6/04/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que seu objetivo social é a prestação de serviços de editoração eletrônica; a Constituição Federal garantiu tratamento favorecido e simplificado às pequenas empresas, sendo garantia constitucional e não favor fiscal; as Leis 9.317/96 e 10.034/00 são inconstitucionais, pois não dispensaram o devido tratamento às microempresas, impedindo o ingresso no Simples de infindável número de pequenas empresas; a decisão guerreada baseou-se em meras suposições ou conclusões sem que tenha dado à recorrente o direito de se defender ou esclarecer dúvidas, não tendo sido respeitados os princípios constitucionais que norteiam o processo administrativo, violando aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa; o ato de exclusão não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na Carta Magna; requer a sua reintegração no sistema simplificado ou, ao menos, a exclusão com efeitos somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial.”

Mantendo a decisão contida no Ato Declaratório (fl. 27), o Acórdão DRJ/GUA nº 8.001, de 22/12/04 (fls. 40/45), indeferiu a solicitação outrora formulada, consoante a síntese do julgado contido na ementa adiante transcrita.

“Opção. Revisão. Exclusão Retroativa. Possibilidade.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.



Processo nº : 13894.000306/2004-22
Acórdão nº : 301-33.060

Manutenção e Instalação de Máquinas de Escritório e Informática.
Opção.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja a manutenção e instalação de máquinas de escritório e informática podem optar pela sistemática do Simples somente a partir de janeiro de 2004, nos termos da Lei 10.964, de 28.10.2004.”

Ciente da decisão de primeira instância através de AR em 03/03/05 à fl. 48, a contribuinte protocolou o seu recurso voluntário em 01/04/05 (fls. 49/61), portanto, tempestivamente, reiterando os argumentos de fato e de direito aduzidos na exordial, não trazendo aos autos fato novo ou superveniente.

- Menciona em seu favor, a título de fundamento legal os arts. 170 e 179, ambos da CF/88, que consagra como princípio da ordem econômica brasileira o tratamento favorecido da empresa de pequeno porte para, arguir a inconstitucionalidade das Leis nºs 9.317/96 e 10.034/00, em razão dessa legislação não cumpriu com a diretriz constitucional de dispensar à microempresa e à empresa de pequeno porte tratamento favorecido e simplificado das obrigações tributárias. A CF/88 concedeu liberdade ao legislador ordinário para, tão somente definir microempresa e empresa de pequeno porte, e não estabelecer quais pequenas empresas não podem optar pelo SIMPLES (art. 179).
- O cerne da norma constitucional é que toda empresa inserida em uma dessas categorias terá, por parte da União, Estados, DF e Municípios, tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Até porque a lei ordinária não poderia criar restrição à luz da restrição já determinada pela Lei Magna, por força da hierarquia das normas, frente ao limite constitucional, portanto, havendo uma inconstitucionalidade parcial flagrante, pois a Lei 9.317/96 foi além do permitido constitucionalmente.
- Não bastasse as inconstitucionalidades da Lei 9.317/96 e a edição de Lei posterior acerca do tema, a decisão aplicada contra a Recorrente fundamentou-se em conclusões, ou suposições ante a inexistência de esclarecimentos prestados pela Recorrente acerca de quais são os serviços por ela prestados, posto que não está autorizada a autoridade administrativa a decidir o regime jurídico tributário de uma empresa com base na suposição ou mera conclusão.
- A atividade exercida pela recorrente é inerente a qualquer cidadão que possa exercer atividade comercial, sem que necessite de conhecimento técnico para tanto. Basta preencher os requisitos

Processo nº : 13894.000306/2004-22
Acórdão nº : 301-33.060

estabelecidos em lei comercial e no novo Código Civil dos empresários para exercer atividade comercial.

- Não bastasse isso tudo, a atividade empresarial desenvolvida pela recorrente não se enquadra naquelas previstas no art. 9º-XIII da Lei 9.317/96. Consoante se observa no contrato social (fl.) a empresa possui como atividade a digitação e prestação de serviços de editoração eletrônica, ou seja, prescinde de qualquer profissional com conhecimento técnico específico.
- O Ato Declaratório de exclusão da recorrente do regime simplificado de tributação, não poderá produzir efeitos retroativos contra a mesma, haja vista que se estaria violando o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na nossa Carta Magna, conforme jurisprudência mencionada (fl. 58).
- Requer a reintegração ao regime simplificado de arrecadação ou, em caráter alternativo, que seja aberto um novo processo administrativo em que a mesma possa apresentar sua defesa e produzir as provas que julgar necessárias e, por fim seja declarado que a decisão de exclusão somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado administrativo ou judicial, podendo enquanto isso não vier a ocorrer, optar por continuar exercendo suas atividades dentro do REGIME SIMPLIFICADO.

É o relatório.



Processo nº : 13894.000306/2004-22
Acórdão nº : 301-33.060

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a lide à análise e deliberação sobre a procedência da exclusão da ora Recorrente como optante do SIMPLES, sob a alegação de que a empresa em comento desenvolvia a prestação de serviços de editoração eletrônica, estando, portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo como art. 9º - XIII da Lei 9.317/96, até o advento da Lei nº 10.964, de 28.10.2004.

De antemão, registre-se que a empresa em comento, de acordo com a cláusula terceira, do objeto social, do Contrato Social de fls. 13/17, em sua forma original, exercia atividades de comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços e, mesmo posteriormente, com as sucessivas alterações do objeto social – cláusula segunda, do contrato social fls. 18/21 e fls. 22/25, respectivamente, cujo objeto passou a ser o comércio varejista de suprimentos para informática e serviço de instalação de softwares, portanto diferentemente do alegado pela fiscalização, consoante retromencionado.

Esta Colenda Corte, em julgamento de outros processos com características semelhantes, tem reconhecido que a recorrente faz jus à sua manutenção no SIMPLES. A título de precedente menciona-se o acórdão nº 301-32.442 que proveu, por unanimidade de votos, o recurso voluntário nº 129.974, cujo voto condutor foi elaborado por este Julgador, consoante ementa adiante transcrita:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E ELETRÔNICOS. CONCERTO. MANUTENÇÃO.

Autorizada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas Empresas de pequeno porte (Simples) das pessoas jurídicas a que prestam serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, bem como das que instalam programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais. (inteligência dos ADE nº 8, de 18/01/05 e ADI nº 35, de 29/12/04).”

De outra parte, o Ato Declaratório Executivo SRF nº 8, de 18/01/05, cancelou os atos declaratórios executivos que excluíram do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) as pessoas jurídicas a que prestem serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.



Processo nº : 13894.000306/2004-22
Acórdão nº : 301-33.060

No esmo sentido o ADI nº 35, de 29/12/04, concede o permissivo para as pessoas jurídicas que exerce atividade de instalação de programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais.

Menciona-se, ainda, a Decisão nº 129 (9ª região Fiscal), de 29/12/00, assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples); ementa: OPÇÃO – PERMISSIBILIDADE – COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE MATERIAL DE INFORMÁTICA – pessoa jurídica que exerce a atividade de comércio de material de informática e de manutenção de equipamentos desta natureza, que não requeira o emprego dos serviços profissionais de técnico, engenheiro ou assemelhados e/ou de profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, pode optar pelo Simples.

Para consolidar este entendimento buscou-se a existência de um outro precedente, encontrando-o no acórdão nº 303-31.877, Sessão de 24/02/05, que por unanimidade de votos, julgou procedente o recurso 128572, cuja matéria é a mesma tratada nestes autos.

No que pese o esforço expendido pela decisão *a quo* de não reconhecer à retroatividade da norma legal retromencionada em favor da Recorrente, ainda assim, labora em seu favor a aplicação do inciso I do art. 106 do CTN, o qual dispõe que *“a lei aplica-se a ato ou fato pretérito: em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”*.

Ante o exposto, conheço do recurso posto que atende os requisitos necessários à sua admissibilidade para, não havendo matéria em preliminar a ser apreciada, no mérito, dar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator