



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13894.000327/2004-48
Recurso nº : 132.841
Acórdão nº : 301-32.587
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : AT SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE HARDWARE E EDITORAÇÃO ELETRÔNICA. REINCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Autorizada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e 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 do ADE nº 8, de 18/01/05, ADI nº 35, de 29/12/04 e art. 4º II da Lei nº 10.964/04).

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: 27 ABR 2006

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

Processo nº : 13894.000327/2004-48
Acórdão nº : 301-32.587

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada tem por objeto a prestação de serviços de digitação de dados (vide cont. Social, fls. 13/16), é optante pelo SIMPLES desde 01/01/03 (fls. 22 e 28), sendo excluída deste sistema através do Ato Declaratório executivo nº 451.551, de 07/08/03 (fl. 22), exarado pela Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP, a partir do dia 01/02/03, em razão da prática de atividade inserida no código CNAE 7240-0/00, cujas atividades compreendem os serviços de manutenção e de instalação de hardware e editoração eletrônica (banco de dados e distribuição on line de conteúdo eletrônico) (fl. 21-v), com fulcro nos arts. 9º-XIII, 12, 14-I e 15-II da Lei nº 9.317/96, no art. 73 da MP2.158-34/01 e arts. 20-XII, 21, 23-I e 24-II, c/c o parágrafo único da IN/SRF nº 250/02, pelo exercício de atividade econômica não permitida para o Sistema Simples, eis que para o exercício dessas atividades exige-se profissional com habilitação legal ou com conhecimento técnico específico.

Postulou em 23/09/03 através de formulário de Solicitação de Revisão da Exclusão – SRS (fl. 21), a sua reinclusão no sistema Simples e, não logrando êxito, impugnou o feito (fls. 01/11) aduzindo o seguinte:

A inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.317/96, notadamente do seu art. 9º - XIII, com fulcro nos arts. 170 – IX e 179, ambos da CF/88, por entender que o dispositivo infraconstitucional afronta permissivos constitucionais consagrados como a garantia institucional de tratamento favorecido às pequenas empresas, simplificando as suas obrigações tributárias, bem como o sistema econômico brasileiro, ao excluir a postulante do sistema Simples, posto que o dispositivo no art. 179 da CF exigiu tão somente que a pessoa jurídica optante seja microempresa ou empresa de pequeno porte. Entretanto, ao revés do mandamus constitucional, a Lei nº 9317/96 deu uma abrangência a essa limitação em total afronta ao texto maior, anulando um comando hierarquicamente superior e dificultando a atividade empresarial. Argüi nesse sentido o voto do Min. Maurício Correa, em prévia análise da ADIn 1.643-1.

Alegou a improcedência dos efeitos retroativos do ato declaratório de exclusão mencionando julgados de fls. 07/08, os quais exararam o entendimento de que “o ato que excluir a pessoa jurídica do Simples, somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente, pela impossibilidade jurídica de se retroagir os efeitos da exclusão a período anterior, sob a pena de ofensa ao princípio da irretroatividade”. Com isso, entende a postulante que, se não acolhido o pedido de reintegração ao regime simplificado, somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial da decisão definitiva de exclusão do Simples, é que deverá sofrer os efeitos da exclusão.

Finalmente, considera inconstitucionais a Lei 10.034/00, por não observar os princípios da igualdade e da razoabilidade, ante a exclusão das restrições

Processo nº : 13894.000327/2004-48
Acórdão nº : 301-32.587

do inciso XIII do art. 9º da Lei 9317/96, e a decisão ora vergastada pela pretensão quanto à extensão de efeitos retroativos do ato declaratório de exclusão do Simples, por laborar contra o princípio da irretroatividade das leis, para requerer a sua reintegração ao Simples.

Mantendo a decisão contida no Ato Declaratório (fl. 22), o Acórdão DRJ/CPS nº 8.010, de 22/12/04 (fls. 30/34), 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.

MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS DE
ESCRITÓRIOS 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.

Solicitação indeferida.”

O voto condutor, no que concerne à sistemática de exclusão do Simples com efeitos retroativos, demonstra o seu entendimento com fulcro no art. 73 da MP 2.158-34/01, convalidada pela MP 2.158-35, ainda vigente por força da EC nº 32, que alterou a redação do art. 15 da Lei 9317/96, com isso passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente. Entendeu que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo a mesma, efetuado a sua opção por conta e risco e, portanto, sujeita a fiscalização posterior.

Disciplinando esse dispositivo legal, o art. 24 da IN/SRF nº 250/02, repetido pelo art. 24 da IN 355/03, dispôs que a exclusão do Simples se dá a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do seu art. 20. Tudo isso em consonância com o subsídio do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Quanto ao fundamento do ato de exclusão, entende que o art. 4º da Lei nº 10.964/4, é suficiente para por termo a qualquer dúvida, posto que se encontra expresso que a atividade de manutenção de máquinas de escritório e informática, entre outras, somente passou a ser aceita como atividade incluída na sistemática do Simples a partir de janeiro de 2004.

Processo n° : 13894.000327/2004-48
Acórdão n° : 301-32.587

Assim, relativamente aos anos anteriores a 2004, está correta a exclusão daquela sistemática, levada a efeito pelo ato declaratório ora contestado, devendo ser afastadas as alegações de inconstitucionalidade das Leis 9317/96 e 10.034/00, em razão dessa matéria ser reservada exclusivamente à apreciação do Poder Judiciário.

Ciente da decisão de primeira instância através de AR em 03/03/05 à fl. 37, a contribuinte protocolou o seu recurso voluntário em 01/04/05 (fls. 38/50), portanto, tempestivamente, reiterando os argumentos de fato e de direito aduzidos na exordial, para complementá-los mediante os termos adiante resumidos:

- O art. 4º da Lei nº 10.964/04, em vigor em 18/11/04, estabeleceu que as pessoas jurídicas que tenham sido excluídas do Simples, exclusivamente com base no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, poderão solicitar retorno ao sistema, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação prevista na legislação.
- O § 3º do art. 9º da citada Lei, dispõe que, na hipótese de exclusão ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação da Lei 10.964/04, a Secretaria da Receita Federal promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas, retroativamente a 1º de janeiro de 2004, ou seja, compreendendo o período em que a empresa recorrente fora excluída.
- A publicação da referida lei veio confirmar o entendimento de que as pessoas jurídicas que prestam serviços de manutenção e de reparação de máquinas de escritório e de informática, efetivamente, não necessitam da presença de um profissional legalmente habilitado, e nem tampouco, desenvolvem atividades assemelhadas às demais descritas no inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, o que reforça o equívoco cometido pela SRF, bem como permitir que as pequenas empresas sejam beneficiadas com o recolhimento dos tributos pela sistemática do Simples.
- A decisão de primeira instância deu-se com base em suposições, violando os princípios do devido princípio legal e da ampla defesa, sem que tenha dado à recorrente o direito de se defender ou de esclarecer suas atividades, não cumprindo os preceitos constitucionais que norteiam o processo administrativo fiscal.

É o relatório.



Processo nº : 13894.000327/2004-48
Acórdão nº : 301-32.587

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.

Tem-se, sob a ótica da decisão de primeira instância, que a empresa em comento desenvolvia atividades que compreendem os serviços de manutenção e de instalação de hardware e editoração eletrônica (fl. 17), portanto, impedida de optar pelo SIMPLES, de acordo como art. 9º - XIII da Lei 9.317/96, eis que tais atividades necessitam de profissionais legalmente habilitados.

A decisão a quo entendeu, ainda, que: havendo a ora recorrente optado pelo Simples em 01/01/2003; e que a Lei nº 10.964, de 28/10/04, quando, em seu art. 4º - IV, excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9317/96, observado o disposto no art. 2º da Lei 10.034/00, as pessoas que se dediquem aos serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, o fez posteriormente às datas da opção (01/01/03) e da exclusão da ora recorrente da sistemática do Simples (07/09/03), portanto, não podendo a mesma ser beneficiada pela extensão dos efeitos desta lei.

Em contrapartida a recorrente reiterou as preliminares de inconstitucionalidade de parte das Leis 9317/96, art. 9º-XIII, e 10.034/00, para em seguida argüir que, para comprovar o equívoco cometido pela SRF, o § 3º do art. 9º da Lei 10.964/04, veio a dispor que na hipótese de exclusão ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação da Lei 10.964/04, a Secretaria da Receita Federal promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas, retroativamente a 1º de janeiro de 2004, ou seja, compreendendo o período em que a empresa recorrente fora excluída.

Destarte, por também se tratar nos autos de matéria de direito, vislumbra-se uma solução para o litígio, tendo como corolário os julgados desta E. Câmara.

Preliminarmente, afasta-se a arguição de inconstitucionalidade relativamente às Leis nºs 9.317/96 e 10.034/00, formulada pela Recorrente, por força de dispositivo legal previsto no art. 102-I "a", CF/88.

É fato que o art. 4º IV da Lei nº 10.964/04, excetua as pessoas jurídicas que dediquem-se a serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (redação dada pela Lei 11.051/04), da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.



Processo nº : 13894.000327/2004-48
Acórdão nº : 301-32.587

O § 1º deste mandamus assegura a permanência no Simples. Com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas 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.

Para aquelas pessoas jurídicas que tenham sido excluídas em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, há previsão legal para a solicitação de seu retorno ao sistema, conforme dispõe o § 2º do art. 4º Lei 10.684/04, com efeitos retroativos à data de sua opção pela sistemática.

Significa que a lei retromencionada, literalmente, autoriza à permanência da ora recorrente no Sistema Simples, tanto por afastar a restrição ao inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, por meio do inciso IV do seu art. 4º, quanto ao que concerne à aplicação da retroatividade, através do § 1º deste artigo.

Quanto ao entendimento exarado pelo juízo a quo, a respeito da reinclusão retroativa limitada a janeiro de 2004, reporta-se à reinclusão de ofício, por parte da SRF, de pessoas jurídicas no sistema Simples que foram excluídas durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação da lei em questão.

Ao caso de que se cuida deve ser aplicado a retroatividade benigna esculpida no art. 106 – II, “a”, do CTN, em razão de o ato encontrar-se pendente de julgamento, bem como pela situação excludente haver desaparecido por meio de revogação do art. 4º da Lei nº 10.964/04, desde a data de opção da empresa.

Esta Colenda Corte, em julgamento de outros processos com características semelhantes, entendeu que a empresa que tenha como objeto social atividades permitidas e impeditivas à opção pelo Simples, e que suprimindo estas atividades, e comprove que não auferiu receita no exercício dessas atividades, faz jus à sua manutenção no SIMPLES.

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.

No mesmo sentido, o ADI nº 35, de 29/12/04 concede o permissivo para as pessoas jurídicas que exercem 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

Processo nº : 13894.000327/2004-48
Acórdão nº : 301-32.587

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 precedente jurisprudencial no Acórdão nº 303-31.877, Sessão de 24/02/05, que por unanimidade de votos, julgou procedente o recurso 128.572, cuja matéria é a mesma tratada nestes autos, aqui reproduzida a ementa:

SIMPLES EXCLUSÃO – RAMO DE COMERCIALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO, COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA, não se encontra enquadrado nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Comprovado que a recorrente se dedica ao ramo de comercialização, instalação e prestação de serviços de assistência técnica e manutenção de equipamentos para escritório, comunicação e informática, prestados por técnicos em informática (analistas de suporte) e que este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas, sendo essas atividades exercidas pela recorrente perfeitamente permitidas pela legislação vigente aplicável, é de se reconsiderar o ATO DECLARATÓRIO que a tornou excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Ante o exposto, conheço do recurso que preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade, para rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, dar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator