



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13894.000630/2003-60
Recurso nº	136.488 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.824
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	GUSTAVO BARREIRO DE CARVALHO ME
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a inexistência de atividade impeditiva do rol do art. 9º da Lei nº 9.317/96, deve ser deferida a inclusão retroativa no SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Restando demonstrada nos autos a inequívoca intenção do agente em optar pelo Simples, diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada, há que se admitir a inclusão retroativa naquele regime.

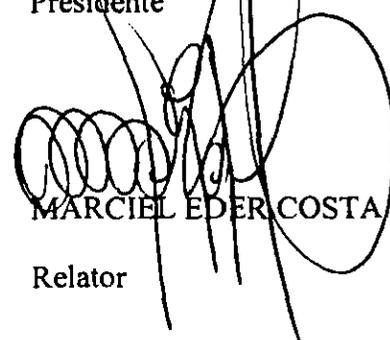
Recurso Voluntário Provido

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



MARCIEL EDER COSTA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório (fl.76) proferido pela DRJ – CAMPINAS/SP, o qual passo a transcrevê-lo:

“Trata o processo de pedido de inclusão na sistemática do Simples, com data retroativa a constituição da sociedade, em 29/07/1998. Alega a contribuinte que sempre recolheu seus tributos e entregou as suas declarações pela sistemática de Simples. No entanto, acrescenta a interessada que ficou impossibilitada de entregar a declaração em 2003 porque constava no sistema que a sua empresa não era optante pelo Simples, fato que motivou a sua solicitação para regularizar a situação posta.

2. *Em 20/04/2004, a contribuinte foi cientificada do indeferimento de sua solicitação de inclusão (à fl48) com o argumento de que no seu contrato social constava como objeto a exploração do ramo de "comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços" levando-se a concluir que os serviços prestados englobariam atividades diversas relacionadas à informática, o que estaria vedado pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.*

3. *A contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade em 20/05/2004, às fls.50/61, alegando, em síntese e fundamentalmente, que a Constituição Federal garantiu tratamento favorecido e simplificado às pequenas empresas, sendo a simplificação das obrigações tributárias das pequenas empresas uma garantia institucional (art.179 da CF) e não favor fiscal.*

4. *Salienta que 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.*

5. *Aduz que 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 os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.*

6. *Discute sobre os efeitos do ato declaratório de exclusão, à fl.57, afirmando que este não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na Carta Magna. Ao final, requer a sua reintegração no sistema simplificado ou, ao menos, a exclusão com efeitos somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial.”*

Cientificado em 11.04.2006 decisão de fls.75-77 prolatada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, a qual indeferiu a solicitação de inclusão retroativa, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário e documentos (fls.80-98) em 08.05.2006, reiterando, em síntese, as razões acima expostas.

Em razão do Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal do Brasil de nº 9, de 05 de junho de 2007 (DOU de 06/06/2007), afasta-se a exigência da garantia recursal, que nesse caso até já era dispensada face a ausência de valoração para o crédito tributário em discussão.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Trata-se de processo para a inclusão retroativa, desde a data de constituição da empresa Contribuinte (29.07.1998, fl.21), no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Pelo teor do art. 9º da Lei do Simples, 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, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000).*

Primeiramente, cumpre-nos destacar que a legislação do SIMPLES – aplicada às Micro e Pequenas Empresas do País é destinada a **inclusão** social destas e não a sua exclusão.

Esta normativa objetiva incluir as Micros e Pequenas Empresas no universo da economia formal, através de uma sistemática que permita que estas empresas cumpram com as suas obrigações para com o Estado e a Sociedade, através de pagamento de tributos e geração de empregos com carteira assinada.

Verifica-se da análise dos autos, que o objeto da atividade econômica do Recorrente é *comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços* (fl.21).

Com efeito, a Lei nº 10.964 de 28/10/2004, posteriormente modificada pela Lei nº 11.051 de 29/12/2004 fez por bem excluir algumas atividades antes vedadas para o SIMPLES. Vejamos:

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:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; 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.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal – SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

§ 4º Aplica-se o disposto no art. 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, a partir de 1º de janeiro de 2004.

O § 1º 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 da 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.

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 n.º 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 precedente jurisprudencial no Acórdão n.º 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.

Assim, seja pelo fato de não ser possível o uso da analogia *in malam partem* que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe, seja pela manifesta intenção de aderir ao Sistema Simplificado (fls.04-07 e 26-40), razão assiste ao Contribuinte.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, concernente à aplicabilidade do princípio da legalidade, em detrimento à analogia, concluindo-se a inaplicabilidade da analogia como forma de vedação, sendo que somente a lei pode vedar (Princípio da Legalidade). Neste sentido:

Obrigação tributária - Simples - empresa prestadora de serviços de instalação elétrica - adesão - admissibilidade - "Tributário. Opção. Simples. Empresa prestadora de serviços de instalação elétrica. Vedação do art. 9º, § 4º, da lei nº 9.317/96. Não-ocorrência. 1. Os

serviços gerais de reparação, manutenção e instalações elétricas prestados pela recorrida não estão abrangidos pela vedação de acesso ao SIMPLES encartada no art. 9º, inciso V e § 4º, da lei nº 9,317/96.2. É princípio elementar do Direito Tributário que somente a lei pode determinar a imposição de ônus tributário (art. 150, inciso I, da CF/88), não se admitindo a oneração do contribuinte pelo emprego da analogia (art. 108, § 1º, do CTN). 3. Equiparar os serviços comuns de reparação, manutenção e instalações elétricas aos de "construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo implica analogia in malam partem, que impede o contribuinte de optar pelo SIMPLES quando a lei não o proíbe. Precedentes da Primeira Turma. 4. Recurso Especial improvido." (STJ - REsp 789.648/PR, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira. DJU 1º.02.2006)

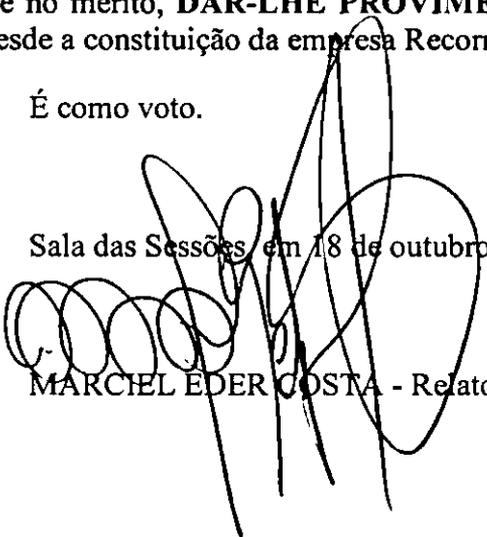
São instrumentos hábeis para comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

CONCLUSÃO

Desta forma, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, por ser tempestivo, e no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para deferir a inclusão retroativa no SIMPLES desde a constituição da empresa Recorrente (29.07.1998).

É como voto.

Sala das Sessões em 18 de outubro de 2007


MARCIEL EDER COSTA - Relator