



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13906.000354/2004-34
Recurso nº 135.615 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.323
Sessão de 19 de maio de 2008
Recorrente ATLAS FERRAMENTARIA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA.

“Consertos de Máquinas Industriais, Serviços de Torno, Solda e Plaina, Fabricação de Matrizes, Moldes Plásticos, Estamparia, Máquinas Industriais, Fundição de Alumínio.” - 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”.

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


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-01.325, constante às fls. 52/57.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 53/54, o qual passo a ler em sessão.

Comprova o cumprimento da referida diligência o documento juntado às fls. 74 a 179 e 202 a 307.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Tendo em vista o retorno da diligência solicitada em 05/12/2007, retornam os autos a esse relator para julgamento.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 04), emitido pela Delegacia da Receita Federal de Londrina/Paraná, e trouxe como motivo atividade econômica vedada, qual seja, “Reparação e manutenção de equipamentos de transmissão para fins industriais”.

Assim, a controvérsia presente nos autos restringe-se à questão da atividade econômica exercida pelo contribuinte, se é, ou não, impeditiva para opção ao Simples.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da ora Recorrente.

Consta do Contrato Social de fls. 05/09 (Cláusula Terceira), que seu objeto social é:

“Consertos de Máquinas Industriais, Serviços de Torno, Solda e Plaina, Fabricação de Matrizes, Moldes Plásticos, Estamparia, Máquinas Industriais, Fundição de Alumínio.”

Ocorre que, segundo entendimento manifestado pela instância *a quo* esta entendeu que a atividade da contribuinte é vedada devido esta der assemelhada com a de “engenheiro”, o que impede a opção pelo Simples, com base no inciso XIII, art. 9º, da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que assim dispunha:

*“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;”* (grifos acrescidos ao original)

No entanto, para o caso em questão, cumpre notar o que dispõe o 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):

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

“ Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(....)

“ § 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007).

Neste aspecto, importa esclarecer que, tanto a atividade que a Recorrente afirma desempenhar, quanto àquela constante de seu contrato social, não é vedada pela Lei Complementar nº. 123/06.

O recorrente, intimado da presente resolução, anexou os seguintes documentos: cópias do registro dos empregados (fls. 75 a 81) e notas fiscais de janeiro de 2002 a agosto de 2007, bem como ocorreu a verificação *in locu*, no qual a autoridade fiscal verificou, em síntese:

- 1. a empresa é de pequeno porte; os equipamentos são antigos e não há equipamentos de alta tecnologia;*
- 2. o trabalho executado no dia da inspeção pelos funcionários era o de confecção de moldes plásticos e pequenos serviços de torneraria*
- 3. o contribuinte apresentou as notas fiscais de janeiro de 2002 a agosto de 2007 e quanto a apresentação do contrato de clientes afirmou que não os possui.*
- 4. quanto análise do livro do Registro de Empregados foi constatado que não há nenhum funcionário contratado como engenheiro;*
- 5. quanto a análise das notas fiscais série A, constatou que o serviço desenvolvido é de solda, torno, plaina, eletroerosão, furar, cortar, rosca, afiar facas, fresar e reformar a matriz;*
- 6. quanto a análise das notas fiscais série 1, estas se referem em sua grande maioria, as “almas plástica”, saídas de suportes, eixos, porta eixo, tubos e ponteiras;*
- 7. tanto em 28/09/2007, como em 23/11/2007, foram realizadas novas diligências na qual novamente se constatou as mesmas atividades exercidas pelo contribuinte verificadas anteriormente;*
- 8. em 23/11/2007 o contribuinte apresentou espontaneamente cópia da 6ª Alteração Contratual com a alteração do ramo de atividade da empresa, sendo este “metalúrgica, serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, máquina e equipamento agrícolas”.*

Diante do exposto, não resta qualquer dúvida de que o contribuinte não exerce nenhuma atividade que vede a sua opção pela sistemática SIMPLES, já que a própria autoridade fiscal comprovou que se trata de uma pequena empresa, além de verificar que os serviços prestados são basicamente de uma pequena metalúrgica, acrescentado-se, ainda, que não há nenhum engenheiro tanto entre os proprietários da empresa, quanto entre seus empregados.

A diligência corroborou o meu entendimento e sanou qualquer dúvida acerca da atividade exercida pelo contribuinte, visto que, analisando-se as atividades exercidas pela Recorrente e o permissivo legal constante do §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, este é aplicável ao caso, já que as atividades exercidas pela Recorrente não se encontram dentre as impeditivas à opção pelo Simples, não sendo, portanto, cabível sua exclusão em razão dos motivos aduzidos no ADE.

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, visto que houve uma imprecisão terminológica no contrato social do contribuinte, sendo este corrigido conforme a alteração mencionada.

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

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 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:

a) 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, a 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 do exposto, uma vez que a atividade desenvolvida pela Recorrente não

está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, conforme se comprova, bem como pelo disposto o §2º, do artigo 17, da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Redator