



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	19647.001942/2004-70
Recurso n°	135.956 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.734
Sessão de	13 de setembro de 2007
Recorrente	TEC HIDRO SERVIÇOS TÉCNICOS E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Simples. Exclusão. Atividade excetuada da suposta restrição. Retroatividade da lei superveniente.

Construção e reparos de imóveis e obras de engenharia são citados na Lei Complementar 123, de 2006, como atividades econômicas beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força do princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário Nacional.

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. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Marciel Eder Costa votaram pela conclusão.

And *Castro*


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli e Zenaldo Loibman.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Recife (PE) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 23, expedido no dia 7 de agosto de 2003 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de fevereiro de 2002 [¹] sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada: instalações hidráulicas, sanitárias e de gás².

Regularmente intimada da improcedência da Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS)³, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 12, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- que seu objeto social principal é o fornecimento – venda de produtos e materiais civis, hidráulicos, elétricos e hidro-sanitários e como atividade secundária e ocasional a prestação de serviços de instalações, montagem e manutenção em unidades civis, hidráulicas e elétricas. Estas atividades secundárias somente ocorrem quando o adquirente dos produtos vendidos solicita instalação, montagem e manutenção dos materiais adquiridos;

- que as prestações de serviço acima listadas não necessitam de profissionais legalmente habilitados com gabarito técnico de engenheiro civil, mas de um profissional com treinamento técnico secundário. Informou que os sócios da empresa não têm qualificação profissional de engenheiro, sendo comerciantes;

- apresentou ementa de duas decisões do Conselho de Contribuintes que não adotaram um entendimento ampliativo dos serviços prestados de engenharia;

- que os efeitos da exclusão deveriam ocorrer a partir da data do Ato Declaratório em diante, tendo em vista que os atos praticados pela Impugnante estavam amparados na legislação competente sob os auspícios da SRF. A Impugnante cumpriu com todas as exigências impostas para ser enquadrada como optante do SIMPLES, assim como denotam os extratos emitidos pela SRF demonstrando a regularidade fiscal da empresa por quase dois anos. Neste período a SRF não se irressignou quanto à sistemática de recolhimento do SIMPLES pela empresa. Por isso, os efeitos dos atos praticados deveriam permanecer inalterados, porque se tornaram perfeitos e acabados, não se permitindo qualquer reversibilidade;

- citou o artigo 105, do Código Tributário Nacional que dispõe a legislação tributária aplicar-se aos fatos geradores futuros e pendentes, sendo entendido como legislação tributária os atos expedidos pelas autoridades administrativas,

¹ Data da opção pelo Simples: 1º de janeiro de 2002.

² Fundamento legal da vedação: Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, artigo 9º, inciso XIII.

³ SRS, despacho de indeferimento, intimação e AR acostados às folhas 26 (frente e verso), 33 e 34.

conforme o artigo 96 do CTN. Em seguida, apresentou duas ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre Atos Declaratórios Normativos.

Por fim, a contribuinte requer que o Ato Declaratório de exclusão não produza os efeitos jurídicos para que a Impugnante permaneça como optante do SIMPLES e que os efeitos da exclusão surtam a partir da data de 07/08/2003, considerando como válidos o SIMPLES do período da opção até a data do Ato Declaratório.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VEDADA. SOLICITAÇÃO DE REENQUADRAMENTO

À pessoa jurídica que é prestadora de serviços técnicos de instalação, montagem e manutenção em unidades civis, hidráulica e elétrica é vedada a opção pelo SIMPLES. Em havendo a opção, a empresa deve ser excluída de ofício do regime simplificado.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

A exclusão da pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20, da IN SRF n.º 250, de 26/11/2002.

Solicitação Indeferida.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Recife (PE), recurso voluntário foi interposto às folhas 48 a 61. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁴ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 63 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o Relatório.

⁴ Despacho acostado à folha 62 determina o encaminhamento dos autos para este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço o recurso voluntário interposto às folhas 48 a 61, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Da análise dos autos destaco três fatos relevantes para a solução do litígio: (1) a sociedade empresária desenvolve a atividade “instalações hidráulicas, sanitárias e de gás”⁵; (2) o ato administrativo de exclusão diz que essa atividade é vedada pela legislação do Simples para o ingresso no sistema, com fundamento no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996; (3) o acórdão recorrido mantém a exclusão e também o faz amparado no citado artigo 9º, inciso XIII, considerando a citada atividade econômica equiparada aos serviços profissionais do engenheiro ou assemelhado, mas inova nos fundamentos ao acrescentar outro inciso (inciso V) e um parágrafo (§ 4º)⁶ do artigo que fundamenta o ato declaratório; e (4) a superveniência da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

A propósito da Lei Complementar 123, de 2006, na seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, construção e reparos de imóveis e obras de engenharia são citadas como atividades econômicas beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, senão vejamos:

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

.....
§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

.....
X – serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos;

.....
XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

⁵ Terceira alteração contratual da pessoa jurídica, folha 17, cláusula primeira; e Decisão Simples 114, de 2004, folha 41, item 7.

⁶ Lei 9.317, de 1996, artigo 9º: Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...] (V) que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis; [...] § 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo. (§ 4º incluído pela Lei 9.528, de 1997)

.....
Por conseguinte, a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

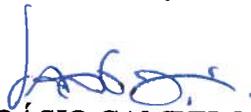
Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....
Com essas considerações, amparado no princípio da retroatividade benigna, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator