



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

Processo n° 13062.000110/2003-40
Recurso n° 135.567 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.644
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente ILSON LEONTINO BOCK
Recorrida DRJ/SANTA MARIA/RS

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A intenção inequívoca de aderir ao Simples caracteriza-se pelo pagamento mensal por meio de DARF e a apresentação da Declaração Anual Simplificada, desde que não haja quaisquer outros óbices de natureza legal à opção.

ATIVIDADE ECONÔMICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO ELÉTRICA.

Atividades de serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, por pessoas jurídicas que as exerçam com exclusividade, ou as que exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedações no *caput* do artigo 17 da Lei Complementar n° 123/2006, é permitida por expressa disposição legal.

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, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

A contribuinte já identificada é firma individual e desenvolve como atividade principal o comércio varejista de construção, CNAE 5244-2, consoante ficha cadastral de pessoa jurídica, desde 01/02/98 (fl. 03). O título de fantasia do estabelecimento é “Eletro instalador Canário”, onde exerce além do comércio varejista as atividades prestação de serviços de borracharia, encanamento, eletricista e auto-elétrica (fl.05), consoante revelam cópias de notas fiscais (fls. 30/36).

Alega que por ocasião da abertura da empresa o sistema da SRF emitiu dois cartões de CNPJ para a mesma empresa com números diferentes e, que sendo constatada essa irregularidade, providenciou a sua regularização, entretanto esquecendo de efetuar a sua opção pelo Simples na oportunidade, anexando as declarações de IRPJ de 1998 a 2002, cópia do contrato social e do CNPJ, o termo de opção pelo Simples por ocasião da abertura da empresa, para requerer, formalmente, a sua inclusão nessa sistemática.

Consta de extrato emitido pelos sistemas SRF (fl. 15) que o registro da requerente foi cancelado por multiplicidade (irregularidade cadastral) e que a mesma não é optante.

O pleito formulado pela contribuinte, por meio de despacho decisório (fls. 39/41), foi indeferido com fulcro no ADN/COSIT nº 30/98, item 6, por exercício de atividade vedada “serviços auxiliares e complementares da construção civil tais como instalações elétricas”, mesmo preenchendo os requisitos de definição de microempresa e de receita anual (arts. 2º e 8º, Lei 9.393/96) para fins de inclusão no sistema Simples, inclusive havendo a orientação para que a contribuinte proceda à regularização de sua situação fiscal quanto ao recolhimento dos tributos e contribuições recolhidos indevidamente pela modalidade do Simples.

Manifestando a sua inconformidade ao feito requer a sua improcedência e que seja incluída no Simples pelo menos até o presente momento, em face de impossibilidade de arcar com o ônus decorrente da regularização da situação fiscal (fls. 44/46).

A decisão prolatada pelo Acórdão DRJ/STM nº 5.397/06 (fls. 62/65), fundamentada nos incisos I a VII do ADN/COSIT nº 30/98 e no art. 9º-V, da Lei nº 9.393/96, indeferiu a solicitação formulada pela Manifestante, sintetizando o seu posicionamento nos termos da ementa adiante transcrita:

“ATIVIDADE ECONÔMICA. OBRAS E SERVIÇOS AUXILIARES E COMPLEMENTARES DA CONSTRUÇÃO CIVIL. Pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a prestação de serviços de instalações elétricas, entre outros, por constituírem obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, não pode exercer a opção pelo SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”



Ciente da decisão de primeira instância em 12/04/06 (AR, fl. 66), aviou o seu recurso voluntário em 12/05/06, portanto tempestivo, reiterando os termos exarados na exordial, inclusive que encerrou as suas atividades depois da ciência da decisão de primeira instância, em razão da impossibilidade de arcar com o ônus da regularização fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A análise e a deliberação sobre a matéria tratam do conflito instaurado mediante o indeferimento pelo juízo de primeira instância, do pleito formulado pela recorrente em face da sua opção de inclusão retroativa a janeiro de 1998, na Sistemática do Simples.

O indeferimento do pleito se deu pelo Acórdão DRJ/STM nº 5.397/06 (fls. 62/65), com fulcro nos incisos I a VII do ADN/COSIT nº 30/98 e no art. 9º-V, da Lei nº 9.393/96, pelo exercício de atividade vedada ao optante, qual seja: atividade econômica de prestação de serviços de instalações elétricas, por constituir obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil, inclusive com base no conteúdo de notas fiscais anexas (fls. 30/36).

A norma que instituiu o Simples teve por finalidade a inclusão de micro e pequenas empresas no mercado da economia formal, através de uma sistemática simplificada de pagamento de tributos, que viesse a permitir que essas empresas tivessem a possibilidade de adimplir com as suas obrigações tributárias para com o Estado e a sociedade, através da geração de empregos e renda e da estabilidade desses empregos mediante a assinatura da carteira de trabalho e direito à previdência social. O supedâneo deste entendimento encontra-se nos arts. 170 e 179 da CF/88.

No caso vertente, verificou-se, nos extratos de fls. 14/28, que a Recorrente efetuou a opção pelo Simples, mediante a realização dos pagamentos mensais por meio de DARF's SIMPLES (fls. 06/09, ref. ano-calendário de 2002) e apresentou as correspondentes Declarações Anuais Simplificadas (fls. 10/13), relacionadas aos períodos de apuração dos anos de 1999, 2001 e 2002, sendo tais pagamentos acatados pela Secretaria da Receita Federal. Consta também dos extratos obtidos dos sistemas de informação da SRF que não há ausência da entrega de declaração anual simplificada para os anos-calendários de 1998 a 2002 (fl. 17/18), que não há processo de débito fiscal em cobrança ou com exigibilidade suspensa, entretanto, apresentando situação cadastral ativa não regular, atualmente cancelada por motivo de multiplicidade (fl. 22).

O extrato de fl. 26 mostra em relação ao CNPJ 02.328.511/0001-62 em 15/01/98 e ao CNPJ 02.333.633/0001-47, desde 15/01/98, de responsabilidade do Recorrente.

Encontra-se correta a decisão *a quo* fixar impeditivo à opção retroativa ao ano de 1998.

Outrossim, a LC 123/06, revogadora da Lei nº 9.393/96, no inciso X do § 1º do seu art. 17, estabeleceu que as vedações relativas a exercício de atividades previstas no *caput* deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas eu se dediquem exclusivamente às atividades de serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pintura e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais, bem como manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos, ou as que exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido



objeto de vedações no caput do referido artigo. O inciso XIII desse artigo autoriza a realização de construção de imóveis e de obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada.

Além do mais, o permissivo do art. 106 do CTN, admite a possibilidade de retroatividade benigna da data de inclusão na sistemática do Simples.

Considerando os elementos contidos nos autos e na legislação de regência, bem assim a intenção inequívoca comprovada da Recorrente em aderir ao Simples, somando-se a isso os dados extraídos dos extratos dos sistemas de informação da SRF, além de não haver quaisquer outros óbices de natureza legal à opção;

Considerando que esta Corte tem reconhecido a pretensão do direito à inclusão retroativa ao Simples, quando ocorre de a interessada não exercer atividade impeditiva à opção, mesmo que dela conste em seu objeto social, desde que reste cabalmente comprovada, por documentos hábeis e idôneos o não exercício de atividades impeditivas, nem de outros óbices de natureza legal, além da intenção inequívoca à realização desta opção mediante a entrega das declarações anuais simplificadas e dos DARF's correspondentes.

Ante todo o exposto, conheço do recurso posto que atende aos 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 10 de julho de 2008



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator