



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.186 - SC (2009/0078775-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : BAUHAUS SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LIANE OLIVEIRA GARCIA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AS VEDADAS PELO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/99. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no programa, nos seguintes termos: *Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.*

2. Rever o posicionamento do acórdão recorrido – de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 – para acolher a argumentação da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 20 de maio de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.186 - SC (2009/0078775-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
RECORRENTE : BAUHAUS SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LIANE OLIVEIRA GARCIA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. ART. 9º, XIII. OPÇÃO POR PRESTADORA DE SERVIÇO DE CONSULTORIA.

1. As empresas prestadoras de serviços de consultoria na área da informática, para fins de adesão ao SIMPLES, encontram-se expressamente vedadas pelo disposto no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.137/96.

2. A exclusão do SIMPLES só pode ser perfectibilizada mediante prévio asseguramento do contraditório e ampla defesa, observadas as normas que regem os processos administrativo (artigos 7º, I, do Decreto-lei 70.235/72 e artigo 2º da Lei nº 9.784/99).

3. Tratando-se de contribuinte cuja adesão ao SIMPLES encontra-se vedada pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, os efeitos decorrentes da sua exclusão retroagem à data do ingresso no programa.

4. Apelação desprovida (e-STJ fl. 152).

Nas razões do especial, a recorrente alega violação dos arts. 9º, inciso XIII, 15, VI e 16 da Lei nº 9.317/96.

Argumenta que a principal atividade da empresa é a locação e, "consequência óbvia disto é o esclarecimento de utilização do sistema de informática, os quais mesmo chamados de consultoria, treinamento ou assessoria não estão abrangidos por atividades liberais conforme determina o artigo em questão" (e-STJ fl. 166).

Acrescenta que "o art. 9º, da Lei em questão (...) aplica-se exclusivamente a atividades relacionadas a profissionais liberais e outras que dependam de habilitação legal. Jamais poderia ser estendida a uma empresa de locação de software por seu contrato social fazer menção a consultoria, treinamento ou assessoria" (e-STJ fl. 166).

Diz ser nula a exclusão da empresa do referido regime de tributação por falta de expressa previsão legal.

Defende a impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos à exclusão do SIMPLES.

Contrarrazões ofertadas às e-STJ fls. 180-182.

Admitido o especial, subiram os autos a esta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.186 - SC (2009/0078775-0)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AS VEDADAS PELO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/99. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no programa, nos seguintes termos: *Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.*

2. Rever o posicionamento do acórdão recorrido – de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 – para acolher a argumentação da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A questão posta em exame refere-se à possibilidade de enquadrar a empresa recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no sistema, nos seguintes termos:

[...] Cinge-se a lide acerca da decisão administrativa que determinou a exclusão da autora do SIMPLES, em face da vedação imposta pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 às pessoas jurídicas que prestam serviços profissionais de consultoria.

No caso concreto, verifica-se a inadequação do contribuinte ao tratamento especial previsto no art. 179 da Constituição, mormente no que diz respeito aos critérios subjetivos - natureza da atividade prestada - como será mostrado a seguir.

Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.

Não obstante a autora negue a prestação de serviços de consultoria, ela mesma junta aos autos notas fiscais de nºs 652, 473 e 467 que integram o procedimento administrativo fiscal (fls. 10, 12 e 13 do apenso) emitidas em razão da prestação de serviço de consultoria, cobrado em razão do número de horas trabalhadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Configurado o exercício de atividade profissional expressamente vedada pela Lei instituidora do SIMPLES, a manutenção da autora no Programa é indevida.

Nesse sentido, veja-se o precedente desta Corte Regional ora colacionado:

.....

.....

Assim, verifica a legalidade na exclusão da empresa do sistema de tributação simplificado.

Ademais, veja-se os termos em que o legislador previu a exclusão do SIMPLES:

.....

.....

Na hipótese em tela, a empresa foi devidamente intimada, via postal (fls. 18/19 do apenso) por correspondência enviada pelo fisco, dando-lhe ciência de sua exclusão do programa, inclusive, concedendo-lhe prazo para apresentação de manifestação de inconformidade, donde se conclui pela obediência das regras estabelecidas para o procedimento administrativo fiscal (Decreto-Lei nº 70.235/72).

Alega a impetrante ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois sua exclusão se deu independentemente de ser-lhe garantido o direito à defesa.

Entretanto, o procedimento utilizado pela autoridade foi de providenciar a apuração dos fatos e editar um ato declaratório, no qual há previsão expressa da ciência do contribuinte, bem como a possibilidade de este recorrer administrativamente. Nesse caso, o prazo para o contraditório se inicia após a edição do ato pela autoridade administrativa. Desse modo, não há violação de garantia constitucional, visto que a medida surte efeitos somente após a preclusão do direito de o contribuinte se manifestar. A notificação da empresa, aliás, encontra-se comprovada nos autos pelo documento antes referido, juntado pela própria impetrante.

A Lei determina a exclusão, assegurado o contraditório e a ampla defesa, ou seja, após a exclusão. Caso procedente o recurso do contribuinte, este seria reincluído no SIMPLES, desde o ato de exclusão.

No que pertine ao marco inicial dos efeitos decorrentes da exclusão do programa, tenho que é a ocorrência da situação excludente, ou seja, desde sua adesão, tendo em vista o exercício de atividade vedada pela Lei instituidora do programa. Dessarte, a impetrante jamais poderia ter ingressado no SIMPLES, sendo admissível que os efeitos de sua exclusão retroajam à data do indevido ingresso no sistema (e-STJ fls. 146-149 – sem destaque no original).

Pela leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que rever o posicionamento do acórdão recorrido – de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 – para acolher a pretensão da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Além disso, não procede a irrisignação da recorrente quanto à retroatividade dos efeitos da exclusão da empresa do regime de tributação.

É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME TRIBUTÁRIO "SIMPLES".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCLUSÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO PROIBITIVA DA OPÇÃO PELA EMPRESA JÁ EXISTENTE À ÉPOCA DA ADESÃO.

1. **É firme a jurisprudência entre as Turmas de Direito Público no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário "SIMPLES", caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema.**

2. No caso, a empresa optou pelo regime em 20.3.1997, ou seja, durante a vigência da Lei n. 9.137/96. Portanto, à época do cadastro, deveria ter conhecimento da restrição contida no art. 9º, XIII, da referida legislação, razão pela qual mostra-se descabida qualquer pretensão da empresa no sentido de beneficiar-se de sua própria torpeza.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04.02.10 – sem destaque no original);

ADMINISTRATIVO. SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O ato de exclusão do Simples é apenas declaratório e poderá ter efeito retroativo.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que a empresa exerce atividade que impede a sua inserção no Simples, qual seja, prestação de serviços profissionais especializados e regulamentados, nos termos do art. 9º da Lei 9.317/1996.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1133791/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27.08.09).

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0078775-0

REsp 1118186 / SC

Número Origem: 200772040019094

PAUTA: 20/05/2010

JULGADO: 20/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BAUHAUS SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LIANE OLIVEIRA GARCIA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente), Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 20 de maio de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária