



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

Processo nº 10805.002566/2002-34
Recurso nº 133.735 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.585
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente SANDRETEC CONSULTORIA E SERVIÇOS S.C. LTDA. - 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: 2001

Atividade vedada.

A teor do disposto no artigo 17, § 1.º, IX, XXIII, XXIV e XXV da Lei Complementar n.º 123/2006, as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são mais vedadas, quais sejam serviços de processamento de dados, informática e assemelhados.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância.

“Trata o processo de solicitação de enquadramento no Simples com efeitos retroativos a 01/01/2001, tendo a contribuinte assim fundamentado seu pedido (fls. 1/2):

(...)

2. É fato que a requerente tinha seu objeto social de Representação e prestação de serviços gerais e particulares, burocráticos e funcionais, ligados a empresas públicas e particulares na área de documentação até a data de 02 de outubro de 2000, quando que nesta data há a primeira alteração contratual nas seguintes cláusulas; Primeira: Razão Social de Sandretec – Serviços e Representações S/C Ltda. Me, para: Sandretec Consultoria e Serviços S/C Ltda. Me; Segunda: Objeto Social passa a Ter a seguinte redação: A sociedade terá como objeto social a prestação de serviços de programação, processamento de dados, consultoria técnica e manutenção na área da informática sem comercialização de peças e acessórios; (...) retirando da atividade assim como não mais a exerceu a atividade de Representação Comercial, baixado no Conselho Regional dos Representantes Comerciais – Corcesp, conforme documento em anexo;

3. A partir do exercício seguinte, ou seja, 01 de janeiro de 2001, e com as devidas alterações cadastrais a empresa passou da opção de Lucro Presumido para o regime do Simples, além de estar pagando os impostos através do Darf Simples, efetuou a entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica PJ 2002, ano base 2001 também como optante do Simples, em razão de sua atividade assim permitir.

2. A Delegacia da Receita Federal em Santo André indeferiu a solicitação (fls. 55/56) sob a seguinte fundamentação:

(...)

Entretanto, apesar do contribuinte ter efetuado os recolhimentos por meio dos Darf-Simples e entregue suas declarações, sua atividade econômica o impede de optar pelo Simples, de acordo com o inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, haja vista que no seu instrumento de alteração do Contrato Social (fl. 9), de 02 de outubro de 2000, consta como objeto social da sociedade: “a Prestação de Serviços de Programação, Processamento de Dados, Consultoria Técnica e Manutenção na Área da Informática, sem comercialização de peças e acessórios”.

(...)

Assim sendo, o contribuinte estava impedido de optar pelo Simples por prestar serviços de programador, de consultor, de engenheiro ou a este assemelhado, cujos exercícios dependem de habilitação profissional legalmente exigida.

3. Cientificada do despacho decisório que indeferiu sua solicitação em 05/11/2003 (fl. 58), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 67/68, em 28/11/2003, alegando o seguinte:

1 – O Cliente exerce apenas atividade de Processamento de Dados, conforme alterações promovidas perante a Secretaria da Receita Federal.

2 – Conforme objeto social anterior, leia-se alterações promovidas, solicitamos que seja considerada as atividades mencionadas como nulas, ou não exercidas.

3 – Devido as alterações promovidas, Razão Social, Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE/Fiscal, solicitamos a manutenção do enquadramento requerido.

4 – Referente a Intimação recebida, solicitamos a extinção da mesma, devido ao recurso facultado conforme a mesma estar direcionado para o Delegacia de Julgamento de Campinas, entendemos que esteja fora da jurisdição fiscal do contribuinte ou houve algum erro na confecção da mesma.

(...)

Devido aos Documentos Fiscais anexados, comprovando os devidos questionamentos no Auto de Infração, solicitamos a Delegacia de Fiscalização da Receita Federal em Santo André conforme Documentos Anexados a Extinção do Auto de Infração”.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES em razão de constar como objeto social da pessoa jurídica a prestação de serviços de consultoria e programação, atividades vedadas pela Lei n.º 9.317/1996, art. 9.º, inciso XIII.

Irresignada, a querelante interpôs recurso voluntário alegando que apenas exerce a atividade de prestação de serviços de processamentos de dados. Junta cópia de notas fiscais que comprovam ter prestado serviços de processamento de dados.

Conforme Resolução n.º 301-1.773, a Colenda Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência para que a unidade de origem proceda à verificação da real atividade desenvolvida pela contribuinte.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Como visto, a recorrente pleiteia a inclusão retroativa no SIMPLES a partir do ano base de 2001.

A recorrente vem efetuando os pagamentos dos tributos utilizando o Darf-Simples (doc. de fls. 16 e seguintes), entrega desde o exercício de 2002 a declaração anual simplificada e exerceu a opção pelo SIMPLES conforme Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica de fls.48.

Todavia, teve o seu pedido indeferido por constar no contrato social o exercício de atividade vedada, a teor da norma contida no artigo 9.º da Lei n.º 9.317/1996, art. 9.º, inciso XIII, *in verbis*:

Art. 9º 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; (destaques acrescidos)

Assim, as atividades de consultoria, programação e assemelhadas estariam vedadas, não podendo as pessoas jurídicas que as exercem optar pelo SIMPLES.

Em atendimento à resolução retrocitada, a fiscalização procedeu à diligência nos termos do relatório de fls. 127, informando que a recorrente exerce as seguintes atividades:

- 1. serviços de processamentos de dados;*
- 2. trabalho em projeto de organização;*
- 3. serviços de projetos;*
- 4. serviços de informática.*

Assim, resta demonstrado que a recorrente não exerce a atividade de consultoria.

A teor do disposto na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Simples Nacional em substituição ao sistema antigo, as atividades de programador e

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

I – (...)

XI – que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

(...)

§ 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:

I – (...)

LX – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

(...)

XXIII – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;

XXIV – licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

XXV – planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

(...)

Assim, pela novel legislação, não há vedação para as atividades exercidas pela recorrente.

RETROATIVIDADE DA LEI

No que respeita à retroatividade da lei mais benéfica, é de se considerar que a Lei n.º 9.317/1996, assim dispunha sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A novel legislação, que veio a regular a tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, institui sistema em tudo semelhante às disposições que revogou, inclusive definindo o novo sistema como um regime unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do disposto na Lei Complementar n.º 123/2002, art. 12, verbis:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Da comparação entre as normas, verifica-se que o novo sistema veio tão só regular da mesma forma a tributação das micro e pequenas empresas.

Dessa forma, a lei deverá retroagir se for mais benéfica, em face do disposto no artigo 106, inciso II, alíneas “a”, “b” ou “c”, do CTN:

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo que o ato de exclusão do SIMPLES tem a natureza jurídica de uma sanção administrativa. Trata-se de ato administrativo que penaliza o contribuinte que porventura cometa alguma infração, ou deixe de cumprir determinada obrigação acessória, conforme se depreende da análise do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Muito embora o ato de exclusão possa ser motivado por conduta que não constitua ato ilícito, o importante é que normalmente o referido ato de exclusão tem por escopo impor ao contribuinte a penalidade de exclusão.

Nesses casos, via de regra há a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica. De qualquer forma, a alínea “b” do supracitado art. 106, II, do CTN determina a retroação da norma mais benéfica quando deixe de tratar o ato praticado como contrário a vedação legal.

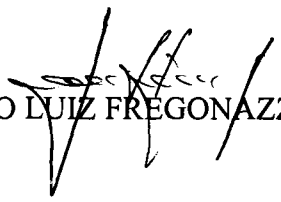
E a nova legislação considera que a atividade supostamente vedada é agora admitida, a teor do disposto no artigo 17, § 1.º, IX, XXIII, XXIV e XXV da Lei Complementar n.º 123/2006.

Assim, os serviços de processamento de dados, informática e assemelhados são permitidos pela nova legislação que regulou a matéria.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator