



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11543.000891/00-66
SESSÃO DE : 14 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132
RECURSO Nº : 126.094
RECORRENTE : INFOCENTRO INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE

Não se comprovando que a empresa exercia atividades de
consultoria e ensino, não é cabível a sua exclusão do Simples.

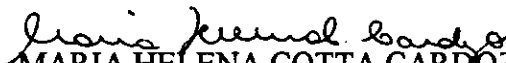
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

10 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132
RECORRENTE : INFOCENTRO INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

O presente processo já foi objeto de deliberação por parte deste Colegiado, por meio da Resolução nº 302-1.090, de 02/07/2003 (fls. 737 – volume III). Na oportunidade, foi feito o relatório dos autos, que ora reitero, para esclarecimento de meus pares:

“A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO JUNTO AO INSS

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de existência de pendências junto ao INSS, conforme Ato Declaratório nº 21.138, de 09/01/99 (fls. 04 do processo nº 11543.000310/00-31, apenso ao presente processo).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Às fls. 02 do processo nº 11543.000310/00-31, a interessada apresentou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, considerada procedente, pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, homologando-se a permanência da empresa no sistema (fls. 03 do citado processo).

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL CONTRA A INTERESSADA – PROCESSO Nº 11543.000310/00-31

Em 07/02/2000 foi formalizada, por meio do processo acima referenciado, a Representação Fiscal de fls 01 daqueles autos, noticiando-se que a empresa não poderia permanecer no Simples, desta vez em função de sua atividade: consultoria técnico-científica na área de informática, elaboração, execução e fiscalização de 

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

projetos na área de planejamento de centro de informações, prestação de serviços de processamento de dados, treinamento e cursos.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE DA EMPRESA

Acatada a mencionada representação, foi a interessada novamente excluída do Simples, por meio do Ato Declaratório nº DRF/VTÁ 82/2000, de 22/02/2000 (fls. 16 do processo nº 11543.000310/00-31, apenso ao presente processo).

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da nova exclusão por meio de correspondência postada em 02/03/2000 (fls. 07), a interessada apresentou, em 04/04/2000, a impugnação de fls. 01, formalizando o presente processo, e alegando que nunca exerceu a atividade de consultoria e treinamento, mas apenas o comércio.

Como prova, a interessada junta alteração contratual¹ de fls. 03 a 05, por meio da qual foi alterada a denominação da empresa para "Infocentro Informática Ltda". Na oportunidade, também foi alterado o objeto social para: comercialização de licenças de uso de programas para computador (*softwares*); comercialização de suprimentos para informática e material de escritório em geral; comércio em geral de computadores, máquinas e equipamentos eletro-eletrônicos; e comércio de livros, revistas e material didático.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 25/04/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ manteve a exclusão, exarando o Acórdão DRJ/RJOI nº 1.024 (fls. 19 a 24), assim ementado:

"OBJETO SOCIAL INCOMPATÍVEL COM A SISTEMÁTICA DO SIMPLES: A alteração do objeto social da empresa, posterior ao ato declaratório de sua exclusão do SIMPLES, não tem o condão de convalidar a nulidade inicial da opção feita indevidamente, ressaltando-lhe o direito de, comprovando que agora preenche os requisitos legais, fazer nova opção (Lei nº 9.317/1996, art. 9º, XIII). *mel*

¹ Trata-se do documento de fls. 03 a 05, sem as assinaturas dos sócios e sem o protocolo da Junta Comercial.

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

Solicitação Indeferida”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 13/06/2002 (fls. 15), a interessada apresentou, em 12/07/2002, tempestivamente, o recurso de fls. 31 a 33, acompanhado dos documentos de fls. 34 a 733, alegando, em síntese:

- não basta que o contrato social preveja o exercício de certas atividades econômicas, para impedir a opção pelo Simples, porque o que a lei veda é o exercício efetivo destas atividades;

- a decisão entendeu que a interessada deveria apresentar prova negativa, que é quase sempre impossível ou, no mínimo, extremamente difícil;

- no caso em tela, a comprovação de que a interessada não exerceu as atividades vedadas pressupõe a juntada de todas as notas fiscais de prestação de serviços por ela emitidas, desde 1º de janeiro de 2000 (fls. 37 a 733), e ainda assim poder-se-ia argumentar que tal exibição seria insuficiente, porque a empresa poderia possuir outros talonários, por meio dos quais emitiria notas fiscais relativas a outras atividades;

- embora questionável a prova, é a única de que dispõe a recorrente, podendo ser complementada por diligência que comprove a inexistência de outras prestações de serviços.

Ao final, a interessada pede a reforma da decisão recorrida, ou a realização de diligência, no sentido de se verificar a inexistência de quaisquer outras receitas provenientes de serviços.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls.736/Volume III (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.”

Feito, o relatório, este Colegiado achou por bem converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem (Resolução nº 302-1.090, fls. 737 a 742), conforme o voto a seguir transcrito, acatado por unanimidade:

“O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido. *Je*”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

A empresa interessada foi excluída do Simples, em 22/02/2000, tendo em vista as atividades relacionadas em seu Contrato Social: 'consultoria técnico-científica na área de informática, elaboração, execução e fiscalização de projetos na área de planejamento de centro de informações, prestação de serviços de processamento de dados, treinamento e cursos no ramo de informática e outros correlatos, seja por si ou por terceiros para isso contratados e o comércio de material didático' (fls. 08 do processo nº 11543.000310/00-31, apenso ao presente processo).

Assim, tendo em vista as atividades de consultoria e ensino, verificou-se o enquadramento no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 (consultor, professor ou assemelhados).

A interessada argumenta que nunca exerceu as atividades excludentes, juntando as notas fiscais de fls. 37 a 733. Alega também haver promovido alteração contratual, mudando o nome da empresa e excluindo do objeto social as atividades vedadas.

Não obstante, a alteração contratual de fls. 03 a 05 não está assinada pelos sócios e testemunhas, tampouco exhibe a chancela de recepção pela Junta Comercial, o que não comprova a sua efetivação.

Quanto à juntada de notas fiscais ao processo, a própria interessada reconhece que não constitui prova segura, já que podem existir outros documentos, registrando os serviços vedados. Além disso, as notas fiscais de venda de licença de uso de *software* anexadas exibem um carimbo com os dizeres 'Suporte informático cobrado pelo cupom fiscal cód. ...', o que deixa dúvida sobre ser este 'suporte', na verdade, um serviço de consultoria sobre o uso do *software* adquirido.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que esta informe:

- que atividades são efetivamente desenvolvidas pela empresa, desde a sua opção pelo Simples;
- se foi efetivamente promovida a alteração contratual citada na impugnação

Após, dê-se ciência do resultado às partes, abrindo-se-lhes prazo para manifestação, se for da sua vontade." 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

Em atendimento à diligência, foram juntados os documentos de fls. 744 a 757, com a seguinte conclusão (fls. 755):

“- a empresa tem como atividade principal a comercialização de licenças de uso para computadores (*software*) e suprimentos para informática tais como cartuchos de tinta, fitas impressora, etiquetas, formulários e mídias para armazenamento de dados (CD, DVD, disquete);

- segundo informação do sócio gerente, eventualmente a empresa comercializa *hardware* (periféricos e computadores);

- o contribuinte procedeu à alteração de sua denominação social de Informática – Consultoria e Treinamento Ltda. para Infocentro Informática Ltda., conforme consta da alteração contratual (cópia autenticada) que segue anexo;”

Quanto ao questionamento sobre as notas fiscais em que consta o termo “suporte informático”, assim esclarece a diligência (fls. 749):

“Inicialmente, indagamos o contribuinte sobre o termo ‘suporte informático’ constante nas notas fiscais de vendas, tendo o mesmo esclarecido que na comercialização de *software* incide o ISS sobre a licença de uso do programa e o ICMS sobre o ‘suporte informático’ que corresponde ao meio físico ou mídia (CD, DVD, disquete, etc) no qual foi gerado o *software*, daí a utilização de duas notas fiscais distintas. O termo ‘suporte informático’ em nada está relacionado com prestação de serviço.”

É o relatório. *gl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

A empresa interessada foi excluída do Simples, em 22/02/2000, tendo em vista as atividades relacionadas em seu Contrato Social: "consultoria técnico-científica na área de informática, elaboração, execução e fiscalização de projetos na área de planejamento de centro de informações, prestação de serviços de processamento de dados, treinamento e cursos no ramo de informática e outros correlatos, seja por si ou por terceiros para isso contratados e o comércio de material didático" (fls. 08 do processo nº 11543.000310/00-31, apenso ao presente processo).

Assim, tendo em vista as atividades de consultoria e ensino, verificou-se o enquadramento no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 (consultor, professor ou assemelhados).

A interessada argumenta que nunca exerceu as atividades excludentes, juntando as notas fiscais de fls. 37 a 733. Alega também haver promovido alteração contratual, mudando o nome da empresa e excluindo do objeto social as atividades vedadas.

Não obstante, a alteração contratual de fls. 03 a 05 não estava assinada pelos sócios e testemunhas, tampouco exibia a chancela de recepção pela Junta Comercial, o que não comprovava a sua efetivação.

Quanto à juntada de notas fiscais ao processo, a própria interessada reconhecia que não constituía prova segura, já que poderia haver outros documentos, registrando os serviços vedados. Além disso, as notas fiscais de venda de licença de uso de *software* anexadas exibiam um carimbo com os dizeres "Suporte informático cobrado pelo cupom fiscal cód. ...", o que deixava dúvida sobre ser este "suporte", na verdade, um serviço de consultoria sobre o uso do *software* adquirido.

Assim, foi o julgamento convertido em diligência, objetivando-se os seguintes esclarecimentos:

- que atividades seriam efetivamente desenvolvidas pela empresa, desde a sua opção pelo Simples;
- se teria sido efetivamente promovida a alteração contratual citada na impugnação.

Em atendimento à diligência, foram juntados os documentos de fls. 744 a 757, com a seguinte conclusão (fls. 755):

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.094
ACÓRDÃO Nº : 302-36.132

“- a empresa tem como atividade principal a comercialização de licenças de uso para computadores (*software*) e suprimentos para informática tais como cartuchos de tinta, fitas impressoras, etiquetas, formulários e mídias para armazenamento de dados (CD, DVD, disquete);

- segundo informação do sócio gerente, eventualmente a empresa comercializa *hardware* (periféricos e computadores);

- o contribuinte procedeu a alteração de sua denominação social de Informática – Consultoria e Treinamento Ltda. para Infocentro Informática Ltda, conforme consta da alteração contratual (cópia autenticada) que segue anexo;”

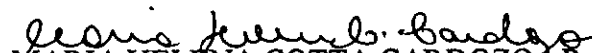
Quanto ao questionamento sobre as notas fiscais em que consta o termo “suporte informático”, assim esclarece a diligência (fls. 749):

“Inicialmente, indagamos o contribuinte sobre o termo ‘suporte informático’ constante nas notas fiscais de vendas, tendo o mesmo esclarecido que na comercialização de *software* incide o ISS sobre a licença de uso do programa e o ICMS sobre o ‘suporte informático’ que corresponde ao meio físico ou mídia (CD, DVD, disquete, etc) no qual foi gerado o *software*, daí a utilização de duas notas fiscais distintas. O termo ‘suporte informático’ em nada está relacionado com prestação de serviço.”

Assim, o resultado da diligência veio a confirmar as alegações da interessada, que já havia inclusive juntado as notas fiscais de fls. 37 a 733, abrangendo o período de janeiro de 2000 até a época em que foi apresentado o recurso voluntário (julho de 2002).

Diante do exposto, não se comprovando que a interessada efetivamente exercia as atividades que impediriam a sua permanência no Simples, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, determinando o cancelamento do Ato Declaratório nº DRF/VTÁ 82/2000 (fls. 16 do processo nº 11543.000310/00-31, apenso aos presentes autos).

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora