MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13737.000769/2003-16
Recurso nº	136.683 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.898
Sessão de	7 de novembro de 2007
Recorrente	EXPO DATA LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

É de se decidir que as atividades exercidas pela recorrente não estão enquadradas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Verificado que a recorrente, sociedade empresária, constituída por cotistas e dirigentes de nível médio, tendo como atividades a prestação de serviços de captação de informações, digitação, armazenamento e fornecimento de banco de dados e editoração eletrônica, não executadas por profissionais de nível superior, cujas profissões não são proibitivas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela legislação vigente aplicável, é de se cancelar a Decisão que excluiu a recorrente com data retroativa na sistemática do SIMPLES.

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. O Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro votou pela conclusão.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa,Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman. Fez sustentação oral a advogada Joana Andrade Drubscky, OAB 143100-RJ.

Relatório

O presente processo trata da exclusão da empresa ora recorrente da Sistemática do SIMPLES, a qual se deu com a emissão do Ato Declaratório de fls. 08 emitido pelo Delegado da Receita Federal em Niterói de 07/10/2003, por entender àquela Autoridade que a Interessada exercia atividade econômica não permitida para o sistema. Ciente do indeferimento, apresentou a empresa SRS, a qual foi indeferida pela Autoridade Competente também pelo fato de que a atividade por ele descrita no seu contrato social estaria vedada à sistemática do SIMPLES.

Devidamente cientificada do indeferimento da SRF em 05/11/2003 (fls. 15 v.), ingressou a interessada com manifestação de inconformidade em 03/12/2003 (fls. 16/17), instruída com a documentação de fls. 18/20, alegando que:

> *a) A empresa foi constituída com o fim específico de prestar serviços de coleta e digitação de informações para constituição de banco de dados para os seus clientes;*
>
> *b) É fato que a empresa não possui em seu quadro societário ou funcional nenhum sócio ou funcionário com graduação em análise de sistemas, ou similar em nível técnico;*
>
> *c) Isto posto, resta esclarecer que em tempo algum houve prestação de serviços de análise ou desenvolvimento de sistemas de informática, conforme justificou-se a Administração Tributária da Receita Federal, através de AFRF;*
>
> *d) o enquadramento da empresa supra citada no regime SIMPLES, baseou-se nas respostas dadas às consultas formuladas à diversas unidades da Receita Federal;*
>
> *e) A empresa não executa e não envolve em suas atividades a prestação de serviços de análise e desenvolvimento de sistemas de informática;*
>
> *f) A atividade exercida pela empresa não está inserida diretamente, ou por semelhança, na lista de atividades impeditiva de optarem pelo SIMPLES;*

Requereu, na ocasião, fosse acolhida a impugnação e deferida sua solicitação.

A DRF de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, através do Acórdão n° 10.077 de 30 de março de 2006, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais do original:

> *"A Manifestação de Inconformidade apresentada em 03/12/2003 é tempestiva e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dela conheço.*
>
> *A exclusão de ofício da empresa decorreu de exercício de atividade econômica não permitida para a sistemática simplificada, dado que a empresa presta serviços profissionais, cujo exercício da profissão depende de habilitação profissional legalmente exigida, prevista no*

inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispositivo este que enumera as hipóteses em que as pessoas jurídicas, mesmo após terem sido legalmente enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte – que, sublinhe-se, é apenas um dos requisitos para a inclusão no sistema – não podem optar pelo Simples.

Na forma do inciso XIII do art. 9º da citada Lei, não pode optar ou permanecer no Simples a pessoa jurídica que presta os seguintes serviços profissionais, 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; (grifos da Relatara)

No Instrumento de Constituição da Sociedade (fls. 517), firmado em 12 de julho de 2002, consta o seguinte objeto social do interessado: "exploração do ramo de prestação de serviços de captação de informações, digitação, armazenamento e fornecimento de banco de dados e o desenvolvimento da atividade de editoração eletrônica", *o que leva a crer que tais funções não são, por si sós, relacionadas à mera digitação ou editoração de texto e sim à manipulação de dados, os quais passam para a informatização pela interessada. Ou seja, ela capta, ela digita, ela armazena, ela adapta os dados sistematizadamente e os desenvolve, prestando, portanto, tais serviços a terceiros que com ela contratarem. E este é o ponto.*

E, portanto, não tendo sido os autos instruídos com qualquer outro documento que não aquele instrumento de constituição da sociedade (fls. 517), tem-se, então, que, a descrição da atividade nele descrita, reproduzi da acima, foi tomada pela autoridade como atividades de programador, de analista de sistema e/ou assemelhados, atividades estas vedadas à opção pela sistemática do SIMPLES.

Esclareça-se aqui, também, que não importa, para os fins de análise da possibilidade de inclusão da pessoa jurídica no regime simplificado, que as atividades, na prática, sejam ou venham a ser executadas por pessoa não qualificada.

De sua vez, no caso, verifica-se que a interessada possui previsão contratual para exercer atividade que, segundo a lei de regência, tanto à época do fato quanto a em vigor nos dias de hoje, encontrava-se vedada.

Entretanto, sobre esta matéria assim posicionou-se a Coordenação Geral do Sistema de Tributação no Boletim Central nº 55 de 1997 (transcrito).

Do mesmo trecho verifica-se a possibilidade de manutenção da opção se a contribuinte possuir em seu contrato social a previsão de atividades vedadas e outras permitidas, desde que suas receitas originem-se exclusivamente das últimas.

Neste aspecto, é necessário esclarecer que cabe à pessoa jurídica demonstrar que não auferiu receitas da atividade proibida. Caso as tenha percebido, em qualquer montante, a exclusão é devida e uma nova opção pelo Simples condiciona-se à alteração do contrato social, com validade, repetindo, para o ano-calendário seguinte.

Portanto, cabe à interessada demonstrar a inverdade que alega estar contida no contrato social e essa prova deveria ser apresentada juntamente com a impugnação, conforme dispõe o Decreto 70.235/1972, art. 15 (transcreveu).

A interessada limitou-se a apoiar sua defesa em alegações, sem nada trazer para comprová-Las, nem apresentou qualquer justificativa que a impedisse de trazer os documentos com a impugnação. Nem mesmo se pode vislumbrar qualquer tipo de dificuldade, uma vez que os documentos fiscais (livros e notas), presumidamente, estão sob a sua livre posse.

Assim, em face do óbice à permanência da Interessada no SIMPLES, julgo improcedente a manifestação de inconformidade apresentada e indefiro a solicitação então pleiteada.

É o meu voto. Sala de Sessões – Andréa Duek Simantob – Relatora"

Irresignada com essa decisão, a empresa apresentou suas razões recursais, que além de manter e reiterar os argumentos explanados na exordial, rebateu a decisão de primeira instância, alegando ter havido violação do Art. 18, § 3° do Decreto 70.235/72, uma vez que o motivo expresso no ADE de sua Exclusão alegava ser a atividade exercida vedada (7240-0/00 Banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico), objeto da defesa (impugnação apresentada), enquanto a DRF de Julgamento argüiu, inovando, uma outra tida infringência, destarte, a do art. 9° da Lei 9.317/96 (que preste serviços profissionais de programador, analista de sistema ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida), fez transcrição de diversos Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, alegando serem paradigmas de sua pretensão, para no final solicitar fosse dado provimento ao recurso para determinar o cancelamento do ADE.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ, através da Intimação de fls. 37, em data de 07 de julho de 2006 (sexta-feira), conforme AR às fls. 39, tendo apresentado suas razões recursais com anexos, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 07 de agosto de 2006 (segunda-feira), conforme consta às fls. 40 a 197 estando revestido das demais formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

De plano, há de se registrar que a recorrente, sociedade empresária, contém em seus objetivos sociais o ramo de atividades de prestação de serviços de captação de informações, digitação, armazenamento e fornecimento de banco de dados e editoração eletrônica, não executadas por profissionais de nível superior, cujas profissões não são proibitivas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela legislação aplicável à espécie, e ainda, restou comprovado, mediante se pode verificar do "Livro de Registro de Empregados N° 01" da recorrente, com 100 fls. utilizadas, anexadas aos autos das fls. 46 a 148, e "Livro de Registro de Empregados N° 02, com 45 fls. utilizadas e a 46ª em branco, anexadas no processo das fls. 149 a 197, que todos os seus empregados possuem até o 2° grau, e desenvolvem as atividades de "Captadores(as) I e IV".

Ademais, pelas atividades ditas como impeditivas da recorrente para optar pelo SIMPLES, como imputou a DRF em Niterói - RJ (7240-0/00 Banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico), idêntica situação excludente motivadora e constante no Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n° 444.095 de 07/08/2003, é nosso parecer que o seu exercício independe de habilitação profissional legalmente exigida.

Portanto, não assiste razão ao fisco (DRF de Julgamento), por entender que as atividades exercidas pela recorrente impedem sua opção pelo SIMPLES, destarte, imputando indevidamente e inovando, como sendo genericamente "Programador e Analista de Sistemas". Entretanto, observamos, que não existe qualquer exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam prestados os serviços que exerceu e vem sendo exercidos pela recorrente, através de profissionais com conhecimentos empíricos num ramo de atividade que independe de profissionais cujo exercício necessite de profissionais com habilitação legalmente estatuída.

Em vista disso, concluímos que as atividades que exerce a recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação de regência do SIMPLES, portanto, não incluídas na restrição de que trata a Lei 9317 de 05/12/1996, nem tão pouco, na IN SRF n° 250 de 26/11/2002.

Como também, é de se afirmar que as atividades que exerce a recorrente, presentemente, continuam excluídas de vedação, conforme se verifica da Resolução CGSN n° 20 de 15.08.2007, amparada pela Lei Complementar n° 127/2007.

Por essas razões, é de se reconsiderar a Decisão que excluiu a recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das

Empresas de Pequeno Porte, para que seja a mesma incluída na referida sistemática a partir da data de sua solicitação inicial. Então,

VOTO para que seja dado **provimento** ao Recurso.

Sala das Sessões, em 7 de novembro de 2007

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator