



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.005448/2001-65
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.557
RECURSO Nº : 126.751
RECORRENTE : UPDATE COMÉRCIO CONSULTORIA E
INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. ATIVIDADE NÃO IMPEDIDA. DIGITAÇÃO.

A fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES.

Não há evidência de efetiva prestação de serviços de consultoria, ou assessoria ou de qualquer atividade que pudesse caracterizar impedimento ao SIMPLES. Não se afigura razoável que o Fisco exija do contribuinte a realização de prova negativa, qual seja, a de que não praticou as atividades impedidas previstas no Contrato Social. A jurisprudência administrativa atesta que costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade das empresas, daí, não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar, ainda que sucinta, que, pelo menos, se dê ao trabalho de verificar os Livros Contábeis. Aceitar um ato de exclusão com tal fragilidade de embasamento seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, e não há de se defender nem uma nem outra coisa.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANSI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECÍLIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 126.751
ACÓRDÃO Nº : 303-31.557
RECORRENTE : UPDATE COMÉRCIO CONSULTORIA E
INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Trata o presente processo da discussão sobre a exclusão da interessada do sistema SIMPLES.

A interessada foi excluída do SIMPLES por meio do ato declaratório nº 381.663, de 02/10/2002, por exercer atividade impeditiva e por outras pendências junto à PGFN (doc. de fl. 56).

Inconformada, solicitou revisão, SRS, à DRF/São Paulo que examinando o pleito, concluiu por manter a exclusão baseada, exclusivamente, em exercício de atividades assemelhadas a consultoria e/ou desenvolvimento em informática, conforme documento de fls. 53-v.

Apresentou impugnação tempestiva alegando que a atividade que exerce se resume a processamento de dados (digitação), não impedida, conforme reiteradas decisões da 8ª RF. Como prova apresenta Notas Fiscais de Prestação de Serviços de 07/02/2000 a 19/07/2001. Pede o cancelamento do ato de exclusão.

A DRJ/São Paulo por intermédio da 1ª Turma de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. Alegou resumidamente o que se segue:

1. Analisado o Contrato Social observa-se que nele estão descritas, no objeto social, atividades impeditivas de opção ao SIMPLES. Alega a interessada que tais atividades não são exercidas de fato;
2. Apesar de constar na SRS (fl. 53) que a atividade econômica seria comprovada mediante contratos de prestação de serviços, os mesmos não constam dos autos, apenas foram carreadas Notas Fiscais, as quais não evidenciam de forma inequívoca que toda a receita da empresa provenha exclusivamente da atividade de digitação;
3. Além do mais o cadastro da empresa no CNPJ foi alterado em 31/03/1999, para fazer constar o CNAE 7220.6.00- Desenvolvimento de Programas de Informática - atividade impedida ao SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.751
ACÓRDÃO Nº : 303-31.557

Inconformada a interessada comparece aos autos, tempestivamente para apresentar seu recurso voluntário, conforme se vê às fls. 97/99. Em resumo reitera as argumentações antes apresentadas e reforça os seguintes aspectos:

a. A empresa opera no ramo de processamento de dados relativos a cálculos trabalhistas, não desenvolve softwares, não faz programas de informática, como também não desenvolve análise de sistemas;

b. Conforme atestam as Notas Fiscais dos últimos dois anos juntadas aos autos a sua atividade sempre foi de processamento de dados, ou seja, digitação de dados extraídos dos processos trabalhistas de seus clientes, jamais tendo prestado outro tipo de serviço;

c. A 8ª RF tem decidido conforme Mapa Fiscal nº 44/99, que a digitação de dados não é atividade impedida, desde que a empresa não desenvolva software e não preste serviço de programador e analista de sistema.

d. Os objetivos sociais descritos no Contrato Social não são e não foram exercitados, e assim não podem ser consideradas para efeito de exclusão da empresa. Prevalece, *in casu*, o princípio da primazia da realidade, em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, e que ressalta do texto das notas fiscais apresentadas.

Requer o provimento ao recurso para que seja cancelado o seu desenquadramento do SIMPLES.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.751
ACÓRDÃO Nº : 303-31.557

VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e trata-se de matéria abrangida na competência desta 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Seria de se esperar, por prudência, que a repartição de origem no seu trabalho corriqueiro, antes de pretender um fato grave como é a exclusão de uma microempresa/ou empresa de pequeno porte do Programa SIMPLES que, pelo menos, verificasse minimamente a contabilidade da empresa, principalmente o Livro de Prestação de Serviços, as Notas Fiscais de Serviços, constatando, por auditoria, se de fato a empresa só realiza efetivamente os serviços de digitação, que atesta por grande número de notas fiscais mas que não representam todos os serviços prestados desde a data de inclusão, ou se conforme parece apenas supor a Administração, pratica serviços de assessoria, consultoria, programação, algo que possa caracterizá-la como empresa que pratique atividade de fato impeditiva.

Afirma a recorrente que apesar de constar do Contrato Social a previsão de uma série de atividades, apenas pratica serviços de digitação. Para desfazer qualquer outro entendimento providenciou a juntada de notas fiscais dos últimos dois anos.

É claro que se houvesse no processo evidências de que a atividade desenvolvida pela empresa representasse atuação na área de assessoria, de projetos de desenvolvimento de softwares ou de análise de sistemas ou algo que efetivamente relacionasse seus serviços à previsão constante do Contrato Social, então estaria caracterizada razão impeditiva ao sistema SIMPLES.

No entanto o que se verifica, é que a motivação apresentada para a exclusão se restringiu à descrição do objeto social constante do Contrato Social e ao fato de que a empresa em 31/03/1999 informou CNAE referente a atividade que seria impeditiva. É muito frágil. Primeiro porque já pudemos notar pela sucessão de casos que transitam pelo Conselho de Contribuintes, que costuma não coincidir a descrição do objeto social com a real atividade das empresas, daí não se poder dispensar um trabalho de investigação preliminar, ainda que sucinta, que, pelo menos, se dê ao trabalho de verificar os Livros Contábeis.

A verificação de todas as Notas Fiscais de serviços expedidas nos últimos cinco anos, outros documentos, provas testemunhais, poderiam eventualmente explicitar o exercício de atividade efetivamente impedida ao SIMPLES. Nestes autos

RECURSO Nº : 126.751
ACÓRDÃO Nº : 303-31.557

não se encontram tais evidências, não há nenhuma prova, somente mera suposição a partir de dois indícios extremamente frágeis. Aceitar um ato de exclusão com tal fragilidade de embasamento, seria equivalente a assumir a dispensabilidade de trabalho de fiscalização, seria admitir a condenação sem provas, e não há de se defender nem uma nem outra coisa.

O litígio se restringe ao seguinte embate: A DRF diz que com base no Contrato Social e no fato de o CNAE informado ao CNPJ corresponder a atividades impeditivas, a empresa deve ser excluída do SIMPLES. A interessada afirma, em resposta, que somente pratica digitação, não faz assessoria, não faz projetos nem nada que se assemelhe a desenvolvimento de softwares, e que deve prevalecer o princípio da primazia da realidade. Tal princípio peculiar ao direito do trabalho encontra similar no direito administrativo e tributário sob a designação de verdade material.

A fiscalização não trouxe aos autos nenhuma evidência de que a empresa praticasse efetivamente atividade impedida pelo SIMPLES, também não se afigura razoável que o Fisco exija do contribuinte a realização de prova negativa, qual seja a de que não praticou as atividades impedidas previstas no Contrato Social. A interessada, de qualquer sorte afirmou enfaticamente que nunca realizou serviço diverso do de digitação de dados de processos trabalhistas, asserção de certa forma corroborada pelas notas fiscais anexadas.

Na dúvida, não se pode assentir com um ato administrativo da gravidade de exclusão do Programa SIMPLES. Não se demonstrou o menor grau de certeza quanto aos fatos, o processo denuncia falta de investigação fiscal, a autoridade tributária não se sustentou em provas quanto ao motivo da exclusão.

Acrescenta-se, por oportuno, que o exercício de atividade vedada, ainda que em conjunto com outras atividades permitidas, seria razão suficiente para justificar exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES.

No caso concreto a mera suposição quanto a um motivo de exclusão não ficou documentalmente caracterizada.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator



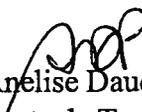
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13808.005448/2001-65
Recurso nº: 126751

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31557.

Brasília, 28/01/2005


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em