



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

Processo nº : 13886.000850/2001-21
Recurso nº : 134.557
Sessão de : 14 de junho de 2007
Recorrente : DOMINGUES & TOLOI INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.376

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Processo nº : 13886.000850/2001-21
Resolução nº : 302-1.376

RELATÓRIO

Por meio do Ato Declaratório Executivo nº 69, de 02 de maio de 2002, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

Inconformada, a Interessada apresentou impugnação tempestiva solicitando que os efeitos da exclusão tivessem início a partir de 1º de janeiro de 2003, uma vez que somente foi comunicada de sua exclusão em 05 de maio de 2003.

Em Acórdão fundamentado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, conclui-se pelo que segue:

“Diante disso, VOTO pelo retorno do processo ao órgão de origem para que se proceda a re-ratificação do Ato Declaratório para fazer constar a base legal dos efeitos da exclusão à época, reabrindo o prazo para impugnação.” (grifei)

Em resposta, a Delegacia da Receita Federal em Bauru/SP emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 09, de 20 de maio de 2005, fazendo constar a base legal dos efeitos da exclusão à época.

Regularmente intimada, a Interessada apresentou sua nova peça impugnatória alegando, em síntese, que: (i) sua atividade consiste em “comércio varejista de artigos de informática e serviços de manutenção de software, computadores e periféricos”, cujos serviços não requerem pessoas com habilitação legalmente exigida; (ii) sempre cumpriu com suas obrigações tributárias e que não poderia aceitar ser penalizada com a obrigação de pagar multa por falta de entrega de DCTF quando sequer tinha conhecimento de que estava obrigada a tanto; (iii) a MP nº 2.158-34/91 seria inconstitucional.

Mediante Acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a petição da Interessada foi indeferida, conforme se evidencia pela simples leitura da ementa abaixo:

“SIMPLES. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

As pessoas jurídicas que exercem atividade de manutenção de software ou hardware estão impedidas de optar pelo sistema Simples, pois exercem atividades de analista de sistemas, programador ou a elas equiparadas.”

Processo nº : 13886.000850/2001-21
Resolução nº : 302-1.376

Ciente da decisão supra em 06 de março de 2007, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 03 de abril do mesmo ano. Nesta peça processual, a mesma, além de reiterar os argumentos anteriormente aduzidos, argumenta que a decisão de primeira instância se fundamentou em premissa equivocada, qual seja, que para a realização de seus negócios, a mesma necessitaria de pessoal com conhecimento de engenharia, programação e análise de sistemas.

É o relatório.

Processo nº : 13886.000850/2001-21
Resolução nº : 302-1.376

VOTO

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme narrado, a Interessada foi excluída do SIMPLES em virtude de a fiscalização ter entendido que a atividade econômica constante da cláusula terceira do contrato social da mesma (no caso, "*comércio varejista de artigos de informática e serviços de manutenção de software, computadores e periféricos*"), estaria vedada por aquela sistemática por depender de habilitação profissional legalmente exigida (Lei nº 9.317/96, art. 9º, XIII).

Em sua defesa, a Interessada alega que a decisão de primeira instância se pautou em premissa equivocada, qual seja, que para a realização de seus negócios, a mesma necessitaria de pessoal com conhecimento de engenharia, programação e análise de sistemas.

No caso concreto, esta Relatora não ficou convencida de que as atividades efetivamente exercidas pela empresa são impeditivas à opção pelo SIMPLES até porque a legislação tem demonstrado, cada vez mais, que esse setor da economia deve ser mantido naquela sistemática, salvo quando efetivamente comprovado que as funções são exercidas por engenheiro, programador ou analista de sistema com nível superior. Com efeito, verificou-se o histórico das normas legais:

Lei nº 9.317/96

"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"

IN SRF nº 608/06

“Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...)

XII - 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;

(...)

§ 9º O disposto no inciso XII não se aplica às pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

(...)

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

Lei Complementar nº 03/2006

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

(...)

§ 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:

(...)

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

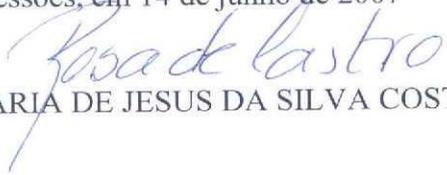
XXIV - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

Processo nº : 13886.000850/2001-21
Resolução nº : 302-1.376

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

Pelo exposto e objetivando a busca da verdade material, arguo a preliminar de conversão do julgamento em diligência à Repartição de Origem para que a mesma promova a averiguação da real atividade exercida pela contribuinte, por meio de procedimentos de fiscalização (fiscalização *in loco*, registros contábeis, notas fiscais, recursos humanos empregados, etc.).

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora