



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

Processo nº 13886.000850/2001-21
Recurso nº 134.557 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.436
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente DOMINGUES & TOLOI INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 1999

A Interessada não logrou demonstrar, a partir da averiguação de sua atividade, que fizesse jus à inclusão no regime do SIMPLES, esbarrando, assim, na vedação imposta pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, 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: Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo Paulo Rosa. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

O Ato Declaratório Executivo nº 69, de 02 de maio de 2002, proferido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP (fl. 28), excluiu a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), em função de a mesma exercer *“comércio varejista de artigos de informática e serviços de manutenção de software, computadores e periféricos”* (fls. 25/27), atividade econômica não permitida para o regime.

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 (fls. 82/89), 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.”

Ciente da decisão supra em 06 de março de 2007, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 03 de abril do mesmo ano (fls. 97/105). Nesta peça processual, 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.

A Relatora do caso, no entanto, não ficou convencida de que as atividades 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. Por isso, foi entabulada a Resolução de fls. 138/143, a fim de que o julgamento fosse convertido em diligência voltada à avaliação da real situação da Interessada.

Veio, então, aos autos, o resultado da diligência realizada (fls. 147/160).

É o relatório.

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.

A meu ver, conforme entendimento já esposado, a legislação tem demonstrado, cada vez mais, que o setor da economia ligado à prestação dos serviços de informática deve ser mantido na sistemática do SIMPLES, salvo quando efetivamente comprovado que as funções são levadas a efeito por engenheiro, programador ou analista de sistema com nível superior. Com efeito, verifique-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;

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

Cumpra agora, então, cotejar essa legislação com o resultado da diligência, cujo trecho relevante é ora destacado (fl. 159):

“Expôs por escrito que os serviços prestados pela empresa eram referentes à consultoria, administração e configuração na área de banco de dados, sendo estes serviços realizados exclusivamente pelo sócio Paulo Eduardo Domingues, Analista de Sistemas, e que a empresa não mais existe de fato desde dezembro de 2002, data que foi encerrada em virtude da contratação pela própria EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda; do sócio e Analista de Sistemas Paulo Eduardo Domingues, em regime CLT

Conforme diligência, constatou-se que a empresa realmente não mais existe de fato. Em análise os dados nos sistemas da Receita Federal, consta que a empresa Domingues e Toloí Informática Ltda. apresenta, desde 2003, Declaração Anual Simplificada – INATIVA.”

Como visto, a Interessada, por seu sócio, Paulo Eduardo Domingues, prestava serviços de atualização e manutenção de banco de dados. Tais tarefas, após detida verificação

da legislação, se enquadram ao rol das atividades desempenhadas por programador, não sujeito à inclusão no Simples (art. 9º, inciso XIII da lei 9.317/96).

Dessa forma, entendo que deva ser mantida a decisão recorrida, inclusive no que toca ao efeito retroativo, a incidir a partir de 1º de janeiro de 2002, conforme a redação do artigo 24 da IN/SRF 102/2001, *in verbis*:

"Art. 24 (....)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I – do mês seguinte àquele em que se proceder à exclusão, quando efetuada em 2001;

II – de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002."

Isto posto, voto pelo não provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora