



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13888.003875/2007-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-01.137 – 1ª Turma Especial
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria Simples Federal
Recorrente ABMF INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA.

A exclusão do Simples Federal somente pode surtir efeitos a partir de períodos não alcançados pelo prazo decadencial previsto no art. 150, IV do CTN, uma vez que aos tributos recolhidos sob a sistemática simplificada encontram-se definitivamente constituídos pela homologação tácita da atividade praticada pela pessoa jurídica.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. SUPORTE TÉCNICO

Uma vez que as vedações e restrições impostas pela Lei n.º 9.317, de 1996, recaem sobre a atividade praticada pela pessoa jurídica e tendo a Lei n.º 10.964, de 28 de outubro de 2004, excluído das vedações as atividades de prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, ainda que tais serviços sejam praticados por programador ou analista de sistemas, não mais estão abrangidos pela restrição mencionada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Recorre a interessada a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – contra decisão da 6ª. Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra ato declaratório que a excluiu do Simples Federal com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Por bem descrever os fatos aproveito do relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP:

Trata o processo de exclusão da contribuinte acima identificada, do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de **01/01/2002**, conforme Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Piracicaba-SP n° 22, de 28 de abril de 2009 (fl. 30), e Despacho Decisório DRF/PCA n° 523 (fls. 24/29), tendo em vista o exercício de atividade vedada: "serviços de instalação, suporte e manutenção de aplicativos", por caracterizarem a prestação de serviços de programador e analista de sistemas, atividade vedada consoante o disposto na Lei n° 9.317, de 1996, art. 9º, XIII. A exclusão foi efetuada com base na IN SRF n° 608, de 2006, arts. 22, 23, 24, inciso II.

Ciente do ADE e do referido despacho em 29/05/2009, a contribuinte ingressou em 19/06/2009 com a manifestação de inconformidade de fls. 25/36, mediante a qual solicita que se verifique a improcedência do ato de exclusão e sua manutenção no regime do Simples. Para tanto, alegou em suma:

- Em 1999 a atividade de treinamento foi extinta, sendo efetuada alteração contratual excluindo essa atividade. Foi pleiteada a inclusão no Simples a partir de janeiro de 2000, tendo em vista que a empresa passou a se dedicar somente à atividade de manutenção e instalação de microcomputadores.

- Solicitou espontaneamente a exclusão do Simples em 2004, apesar de a empresa não possuir nenhum profissional de engenharia, analista de sistemas programadores e assemelhados, ou de qualquer outra profissão que dependesse de habilitação profissional. Em outubro de 2004 foi sancionada a Lei n° 10.964, que facultava a inscrição no Simples de diversas atividades, entre elas os serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, o

que é exatamente a nossa atividade empresarial. Além disso, a referida lei assegurou a permanência das empresas no Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004. Por esse motivo, solicitamos o nosso re-enquadramento retroativo.

- Como já havíamos pago os tributos e contribuições previdenciárias de janeiro a novembro de 2004, com base no lucro presumido, efetuamos a compensação dos impostos federais (PER/DECOMP) e ingressamos com processo administrativo junto ao extinto INSS solicitando o reembolso dos valores pagos indevidamente, o qual foi deferido pelo despacho decisório nº 0675/2009 no processo 35368/000747/2006-87.

- Consta do despacho decisório da DRF/PCA nº 523, em sua primeira página: *"os serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de informática permitem a inscrição no Simples, por outro lado os serviços de instalação, SUPORTE e manutenção de aplicativos impedem a opção por esse regime de tributação por caracterizar a prestação de serviços de programador e analista de sistemas"*.

- Nossa atividade é exatamente a descrita inicialmente e que permite a inscrição no Simples. Considerar essa atividade como manutenção de aplicativos seria um paradoxo em relação ao inciso IV do art. 4º da citada Lei nº 10.964, de 2004.

- Não possuímos programadores nem analistas de sistemas em nosso quadro de funcionários e não desenvolvemos nem prestamos suporte a programas de computadores. Nossos técnicos estão classificados na CBO (Classificação Brasileira de Ocupações) com o código 3132-20 (técnico em manutenção de equipamentos de informática). Já, os analistas de sistemas, classificados na CBO com o código 2124-20, desenvolvem e implantam sistemas informatizados e prestam suporte a eles, atividade essa que nunca foi exercida por esta empresa.

- O fato que serviu de base para a exclusão foi a utilização do termo "suporte técnico" que é utilizado, comercialmente, como sinônimo de "manutenção". Esse termo pode ser encontrado em quase todos os ramos de atividades econômicas, desde defensivos agrícolas até produtos de informática. Em praticamente todos os sites da internet de fabricantes de informática encontra-se a opção "Suporte Técnico" onde existem informações sobre instalação e reparação dos mesmos, inclusive com a disponibilização dos drivers que permitem a comunicação do sistema operacional com o referido equipamento. É nesse contexto que utilizamos o termo "Suporte Técnico".

- Fomos surpreendidos com a exclusão, pois temos a consciência de ter cumprido sempre todas as obrigações fiscais e tributárias. Por mais difíceis que sejam, e se nos enquadrarmos e re-enquadrarmos no Simples é porque a legislação assim permitiu e permite.

Na apreciação do litígio a 6ª. Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP considerou que os serviços de "suporte técnico", descritos nas notas fiscais constantes dos autos seriam atribuição de "programadores de sistemas de informação" e do "profissional de análise de sistemas", especialidades que dependeriam de habilitação profissional legalmente exigida inserindo-se, assim, no rol de vedações estabelecido no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 e não abrangidos pela permissão concedida pela Lei nº 10.964, de 2004.

Notificada da decisão, em 23/08/2010 (AR fl. 60, verso), apresentou a interessada, em 21/09/2010, o recurso voluntário de fls. 61/64, no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Decadência

A exclusão do Simples Federal acarreta para a empresa excluída a obrigatoriedade de cumprir as determinações legais dirigidas a todas as demais pessoas jurídicas em geral, dentre essas a apresentação de declarações – IRPJ, com opção pelo Lucro Real, Presumido ou Arbitrado, DCTF, DACON, dentre outras tantas. Com isso a empresa também é obrigada a proceder a apuração e pagamento dos tributos com base nas regras das demais pessoas jurídicas, observando-se, ainda, por relevante, que a DCTF é uma forma de constituição de crédito tributário.

Entendo, entretanto, que no que se refere aos anos-calendário 2002 e 2003, operou-se a decadência do direito do Fisco de revisar os procedimentos adotados pela empresa e excluí-la da sistemática do Simples com o objetivo de compeli-la a efetuar nova constituição de crédito tributário a favor da Fazenda Nacional, com base em regime de apuração diferente (lucro presumido, real ou arbitrado) daquele anteriormente adotado (Simples) relativamente a fatos geradores e períodos já alcançados pela decadência, unicamente como decorrência de sua exclusão da sistemática do Simples Federal.

Ademais, todos os tributos devidos na modalidade do Simples Federal e apurados nos anos-calendário 2002, 2003 e de janeiro a abril de 2004 encontram-se definitivamente constituídos, face à homologação tácita dos pagamentos pelo decurso do prazo e não podem ser mais revistos e/ou alterados pelo Fisco Federal.

Assim, em face da ciência do ato declaratório de exclusão do Simples Federal DRF/PCA n ° 22/2009 - em 29/05/2009 – em relação aos anos-calendário 2002, 2003 e no período de janeiro a abril de 2004, entendo que a recorrente não pode mais ser excluída da sistemática do Simples Federal com a finalidade de ser compelida a constituir crédito tributário de tributos já alcançados pelo prazo decadencial.

Mérito

No mérito considero igualmente indevida a exclusão da empresa do Simples Federal.

A exclusão de uma empresa da sistemática do Simples Federal **pela prática de atividade vedada** pressupõe a existência de indícios ou provas que evidenciem que a

pessoa jurídica tenha de fato auferido receitas oriundas da atividade vedada e não há, nos autos, provas de que a recorrente tenha auferido receitas de prestação de serviços de “*consultoria, assessoria, treinamento e desenvolvimento em informática; importação, exportação e comércio de software, suprimentos e equipamentos de informática; representação comercial por conta de terceiros a base de comissões*” como constou da representação nº 065/2007 (fl. 01), sobre a qual motivou-se o ato declaratório de exclusão.

Assim, uma vez que, (i) o ato declaratório de exclusão teve por motivação a representação nº 065/2007, de fl. 01; (ii) que a representação nº 065/2007 denuncia a prática de atividades de *consultoria, assessoria, treinamento e desenvolvimento em informática; importação, exportação e comércio de software, suprimentos e equipamentos de informática; representação comercial por conta de terceiros a base de comissões*” (iii) que não há nos autos prova da prática de nenhuma das atividades descritas na representação, tais elementos, *de per si*, seriam suficientes para se considerar indevido o ato de exclusão.

Mas, há mais.

O contrato social de fls. 02/05, datado de 10/05/1995, que previa a prática das atividades relacionadas na representação nº 065/2007 (fl. 30), já havia sido modificado em 19/04/2005, pela alteração e consolidação de contrato social às fls. 06/11. A partir dessa data o objeto social da empresa passou a ser o “*comércio de equipamentos eletrônicos em geral, instalação e manutenção de equipamentos de informática*”. Portanto, a partir de abril de 2005, mais de dois anos antes da formalização da representação nº 065, datada de novembro de 2007, a empresa já não poderia praticar as atividades impeditivas descritas na própria representação, por ausência expressa de tais atividades em seu objeto social.

No que toca ao ano-calendário 2004, ano imediatamente anterior àquele em que foi promovida a modificação do objeto social, as notas fiscais acostadas às fls. 16/20, datadas de fevereiro a julho de 2004, denunciam a prestação dos serviços de “suporte técnico”, conforme coluna “discriminação do serviço prestado”. Nesse contexto aduz a Turma Julgadora de 1ª instância que tal atividade praticada pela empresa também seria vedada pois, deduziu aquela autoridade, que o “suporte técnico” seria atribuição de “programadores de sistemas de informação” e do “profissional de análise de sistemas”, especialidades que, ao seu turno, dependem de habilitação profissional legalmente exigida, inserindo-se, assim, tal atividade, no rol de vedações estabelecido no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996:

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;

(*) destaquei

Entretanto, a partir do ano-calendário 2004, com a promulgação da Lei n.º 10.964, de 28 de outubro de 2004, as atividades relacionadas a instalação, manutenção e reparos de máquinas de informática, deixaram de ser vedadas para ingresso e/ou permanência na sistemática do Simples Federal:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

...

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

...

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

...

Cumpra assinalar, uma vez mais, que as vedações e restrições impostas pela Lei n.º 9.317, de 1996, recaem sobre a atividade praticada pela pessoa jurídica. Assim, tendo a Lei n.º 10.964, de 28 de outubro de 2004, excluído das vedações as atividades de prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática, ainda que tais serviços sejam praticados por programador ou analista de sistemas, não mais estão abrangidos pela restrição mencionada. Dito de outra forma: No presente caso, ainda que os serviços de “suporte técnico” tivessem sido prestados por programador ou analista de sistemas, o que se admite a título meramente argumentativo, já que disso não há prova nos autos, ainda assim não estaria a empresa praticando atividade vedada.

Ademais, o Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 35, de 29 de dezembro de 2004, que dada a sua natureza jurídica de interpretar dispositivo legal tem seus efeitos retroagidos à data do fato interpretado, dispõe:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, declara:

Processo nº 13888.003875/2007-51
Acórdão n.º **1801-01.137**

S1-TE01
Fl. 89

Artigo único. Pode optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que exerce atividade de instalação de programas de computador desenvolvidos por terceiros, desde que não demande conhecimentos de analista de sistemas ou programador e observados os demais requisitos legais.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora