



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13894.000539/2003-44
Recurso n°	132.755 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.354
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	AFFINITY COM. E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA-ME
Recorrida	DRJ/CAMPINAS/SP

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

Ano-Calendário: 1997

Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. EXCLUSÃO. COMÉRCIO VAREJISTA DE SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA E SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO E BUREAU- A atividade desenvolvida pelo contribuinte não guarda plena identidade com as vedações dispostas nos incisos XII, alínea “f” e XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.


ALCANCE DA VEDAÇÃO. A vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não alcança microempresas e empresas de pequeno porte constituídas para a exploração de atividade econômica caracterizada pela prestação de serviços e circulação de bens, que envolvam profissionais diversos, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Na ausência de dispositivo que vede sua opção, deve a Recorrente ser mantida no sistema.

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.


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório n.º 368225, de 01/11/2000,, que declarou a empresa excluída do SIMPLES, em virtude do exercício de “atividade econômica vedada: n.º 7210-9 – Consultoria e Assessoria de Sistema de Informática” (fls. 39).

Intimado o contribuinte via postal em 13/10/2000 (AR. fls 38) e por edital, no período de 10/10/2000 a 23/10/2000 (fls.39), acerca do Ato Declaratório que o excluiu do Simples, deixou transcorrer o prazo sem a interposição de impugnação. Somente em 15/05/2003 apresentou documentos reivindicando a reinclusão de sua empresa no Simples (fls. 01/23), pois alega que “não há nenhum impedimento para tal, haja visto (sic), que a Empresa tem o objetivo de digitação, exercida pelo próprio sócio, e não tem nenhum vínculo empregatício com funcionários ou terceiros.”

Em resposta à intimação da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, para apresentar as originais e as cópias das Notas Fiscais de Serviços emitidas nos anos calendários de 1997 a 2002 (fls. 55), o contribuinte acostou aos autos os documentos de fls. 57/ 72.

Remetidos os autos ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário-Secat à Delegacia da Receita Federal em Guarulhos/ SP, esta indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 73/76), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Impugnação à exclusão do SIMPLES

Ementa: O requerente apresenta impugnação à sua exclusão do Simples, argumenta que não há a incidência em hipótese de vedação à opção pela sistemática do Simples.

A exclusão foi materializada pelo Ato Declaratório n.º 368 215/2000, pelo exercício de atividade econômica vedada. O Ato Declaratório foi encaminhado por via postal, não tendo sido impugnado tempestivamente. A prestação de serviços de digitação, assessoria e consultoria na área de informática vedam a opção pela sistemática do Simples, conforme artigo 9º, incisos XII, alínea f e inciso XIII da Lei n.º 9.317/96.

Resultado da decisão: Indeferido”.

O contribuinte, devidamente intimado (AR fls. 78), apresentou tempestiva Impugnação às fls. 80 e documentos de fls. 81/107, aduzindo que ao solicitar a inclusão administrativa com data retroativa no Simples, tomaram por base o objetivo social da Empresa, que desde o período de 01/01/97 até a presente data é de digitação, conforme consta no contrato social registrado em 09/09/04.

Informa, ainda, que a primeira alteração contratual referiu-se apenas a mudança da sede social e quadro societário.

Portanto, tendo em vista que a empresa foi excluída indevidamente do Simples, requer seja incluída novamente com data retroativa.



Encaminhados os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, o pleito do contribuinte foi indeferido (fls. 109/111), conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 1997

Ementa: Opção. Efeitos Retroativos. Impossibilidade.

Somente é cabível dar efeitos retroativos à opção pelo Simples se verificado erro na opção originária, o que não ocorre quando a pessoa jurídica havia sido anteriormente excluída.

Solicitação Indeferida”.

Irresignado com a decisão, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário (fls. 115/125), acompanhado dos documentos de fls. 126/140, alegando, em suma, que:

1. do exame da ementa e do cotejo com o voto prolatado, é possível concluir que toda a fundamentação da decisão recorrida está calcada na inexistência de apresentação de impugnação quando da remessa do Ato Declaratório n.º 368.215/2000, dirigido à Recorrente e, ainda, que sua atividade impede a inclusão no Simples;

2. com relação à preclusão da apresentação da impugnação, é evidente o equívoco da Autoridade Recorrida, haja vista a interposição do presente recurso que está sendo regularmente processado;

3. com fundamento no artigo 8º e respectivos parágrafos 3º e 4º da Lei 9.317/96, requereu sua inscrição no Simples, com efeito retroativo a partir de 01º de janeiro de 1997, uma vez que a decisão recorrida não conseguiu enquadrar a empresa em nenhum dos incisos indicados no artigo 9º da Lei n.º 9.317/96;

4. não está enquadrada nos impedimentos estabelecidos no artigo 9º, inciso XII, alínea ‘f’, e inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, que fundamentaram a decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal em Guarulhos;

5. é indiscutível que a atividade de digitação não exige qualquer habilitação de profissão regulamentada, visto tratar-se de serviço simples, sem nenhuma tecnologia que possa exigir a regulamentação da profissão;

6. é possível inferir-se dos documentos trazidos aos autos, que a empresa, desde sua constituição, teve como objetivo social o comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços, não encontrando, assim, qualquer impedimento de ordem legal, na forma estabelecida na Lei n.º 9.317/96;

7. tal condição está lançada no Instrumento Particular de Contrato de Constituição, em sua Cláusula 3ª, ratificado através da Cláusula 5ª da

Alteração do Instrumento Particular do Contrato de Constituição da Sociedade;

8. na alteração contratual, deu-se apenas a modificação societária, bem como o aumento do capital social de R\$300 para R\$500,00;

9. quando da alteração contratual de sociedade, firmada em 29/12/03, onde foi consolidado o Contrato Social, estabeleceu em sua Cláusula 3ª que "A sociedade terá como objetivo o comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços.".

Assim, conclui que é possível constatar-se que a Recorrente mantém até hoje, o seu objetivo social inalterado, o que lhe permite o acesso ao Simples, uma vez que o serviço de digitação não encontra qualquer impedimento de ordem legal.

Diante o exposto, requer seja mantida no Simples, com vigência a partir de 01º de janeiro de 1997.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF n.º. 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 25/04/07, em um único volume, constando numeração até às fls. 143, última.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Observa-se dos autos (fls. 39/40 e 73/76), embora ausente o Ato Declaratório de Exclusão, que o cerne da questão encontra-se em exclusão do contribuinte do Simples, que tendo optado por esta sistemática, em 01/01/1997, exerça atividade impeditiva prevista no artigo 9º, inciso XII, alínea “f” e inciso XIII da Lei nº. 9.317/96, razão pela qual, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, o objeto social da Recorrente, à época da exclusão, conforme consta da Cláusula Terceira do Contrato Social juntado às fls. 03/06, é o de “*comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços*”.

Isto posto, importa analisar se a atividade exercida pelo contribuinte encontra-se prescrita entre as vedadas à opção, como disposto no artigo 9º, inciso XII, alínea “f” e inciso XIII da Lei nº. 9.317/96, que veda opção à pessoa jurídica que:

“XII - que realize operações relativas a:

...

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

...

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 acrescidos ao original)

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam no caráter pessoal da atividade.

Não obstante, cumpre consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos que deram ensejo à instituição do sistema, tem como objetivo a inclusão de empresas que se enquadre em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

As vedações ao ingresso e permanência no sistema estão intimamente relacionadas com as atividades exercidas pelo contribuinte, ressaltando-se que o rol de

atividades colacionado na norma não é exaustivo, devendo incluir-se entre as vedações aquelas atividades que se assemelham às constantes do rol, além das profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional.

Todavia, a interpretação da norma que previu a condição excludente não pode andar sem que se estabeleçam limites, ou não restariam contribuintes que pudessem optar pelo referido sistema.

É de se reconhecer que, ainda admitamos que a interpretação das normas do SIMPLES seja restritiva em relação à possibilidade de opção e extensiva em relação às atividades elencadas nas exclusões, não vejo, neste caso, como as disposições do art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º. 9.317/96, possam ser aplicadas.

Isto porque, *in casu*, não se trata, efetivamente, de atividade assemelhada à serviços de consultoria e assessoria em sistemas de informática, como pretende a decisão monocrática, eis que notório na Cláusula Terceira do contrato social (fls.04) o ramo de atividade exercida pela empresa, qual seja, comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços.

Tenho para mim que o limite do termo “assemelhados” do inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º. 9.317/96, encontra seu limite no conteúdo valorativo da atividade, ou seja, não se pode tomar uma parte para designar o todo.

De outro lado, vedar sua opção ao Simples, nos termos do dispositivo em questão, é outorgar à lei ordinária poder hierárquico superior à Constituição Federal, posto que tal interpretação vem de encontro ao disposto no artigo 150, inciso II¹, e 179² da Carta Magna.

Com efeito, referidos dispositivos constitucionais prescrevem tratamento diferenciado, tanto para as microempresas, quanto para as empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, restando vedada, pelo texto constitucional, qualquer possibilidade de instituição de desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

Concluo, pois, que a vedação imposta pelo inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º. 9.317/96, não alcança as microempresas e as empresas de pequeno porte, assim constituídas para exploração de atividade econômica com o fim de circulação de bens e prestação de serviços, independente da habilitação profissional de que trata o dispositivo.

Por fim, é de se dizer que a vedação se aplica nos casos de prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelo profissional elencado no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei n.º. 9.317/96, e seus assemelhados, aí caracterizada a pessoalidade e habilidade profissional na prestação do serviço.

¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II – instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

² Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Diante do exposto, uma vez que entendo que a atividade desenvolvida pela Recorrente não está dentre as eleitas pelo legislador como impeditiva de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, o que se comprova por seu Contrato Social juntado às fls. 03/06, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator