



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13894.000563/2003-83
Recurso nº	134.207 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.554
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	V. E. R. 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: 2000

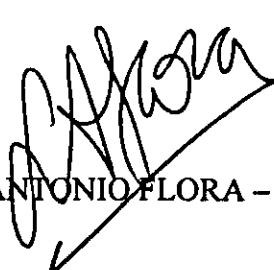
Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO. OBJETO SOCIAL ALTERADO PARA EXCLUIR ATIVIDADE VEDADE PELO ART. 9º, INCISO XIII DA LEI 9.317/96.

Uma vez alterado o objeto social para excluir a atividade vedada em lei poderá a contribuinte usufruir o SIMPLES a partir do primeiro dia do ano calendário subsequente.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora.


LUIS ANTONIO FLORA – Presidente em Exercício


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Judith do Amaral Marcondes Armando. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Os presentes autos principiam com a apresentação de pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples (fl. 01) pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada).

Indeferido, a Interessada protocolizou a impugnação de fls. 116/127, pela qual requer a revisão da decisão (fls. 103/106), com efeitos retroativos. Tal negativa se deu em virtude de constar no objeto social da Interessada, à época do protocolo do mencionado pedido (fl. 03), a atividade de “programação”, vedada pelo artigo 9º, XIII da Lei 9.317/96.

Os argumentos apresentados na impugnação foram os seguintes (fls. 116/127):

- 1. Ao impedir o ingresso no Simples a um grande número de pequenas empresas, o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não cumpriu a diretriz constitucional de dispensar à microempresa e à empresa de pequeno porte tratamento favorecido e simplificado das obrigações tributárias. Há uma inconstitucionalidade parcial, pois nesse aspecto, a Lei nº 9.317, de 1996, foi além do permitido constitucionalmente;*
- 2. Da mesma forma, é inconstitucional a recente Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, que excluiu algumas pessoas jurídicas das restrições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, sem observar os princípios da igualdade e da razoabilidade;*
- 3. A decisão que inicialmente indeferiu a exclusão, não deu à recorrente o direito de se defender ou esclarecer suas atividades, não cumpriu os preceitos constitucionais que norteiam o processo administrativo fiscal;*
- 4. Serviços de digitação podem ser exercidos por qualquer pessoa que tenha conhecimento de datilografia, não sendo necessário ser um técnico da área de informática;*
- 5. O ato declaratório de exclusão não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade, previsto na Carta Magna. Logo, somente após o trânsito em julgado da decisão definitiva de exclusão do Simples é que a Interessada poderia sofrer os efeitos da exclusão.*

Mediante acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas/SP, foi mantido o indeferimento da solicitação da Interessada (fls. 150/154), nos seguintes termos:

“De plano, cabe ressaltar que o presente processo trata-se de pedido de reinclusão no Simples. Dessa forma, é incabível a alegação de que teria havido descumprimento do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, e consequentemente não há que se falar em descumprimento de preceitos constitucionais nesse aspecto.

Por outro lado, a decisão da DRF não se baseou em meras suposições. Pelo contrário, a decisão está devidamente fundamentada no fato de que a atividade da contribuinte veda sua opção pelo Simples, nos termos do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Outrossim, não tem pertinência a alegação de que os serviços de digitação poderiam ser prestados por qualquer pessoa que tenha conhecimento de datilografia, não sendo necessário ser um técnico da área de informática. Isso porque o fundamento do indeferimento do pedido da interessada não foi a atividade de digitação, mas, sim, a atividade de prestação de serviços de programador. Esta atividade está expressamente citada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, entre as restrições à opção pelo Simples:

(omissis)

Observe-se que a contribuinte somente alterou sua atividade no contrato social em 14/11/2003, ou seja, após seu pedido de inclusão no Simples, não cabendo, pois, nenhuma apreciação desse fato.

No tocante à alegação da contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar novamente que o presente processo trata-se de inclusão no Simples e não de exclusão desse sistema. Por conseguinte, também aqui a alegação da contribuinte não tem pertinência com o caso em tela.

Por fim, é preciso dizer que não cabe a esta Turma de Julgamento analisar alegações de constitucionalidade. Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, inciso I, alínea “a”, e inciso III, da Constituição Federal. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o procedimento fiscal, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto. Isso porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e consequente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.”

Regularmente intimada da decisão supra mencionada em 19 de abril de 2005 (fl. 156), a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 10 de maio do mesmo ano. Nessa ocasião reiterou os argumentos até então apresentados (fls. 172/184).

É o Relatório.

Voto

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

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Alega a Interessada, como visto, em síntese que: (a) a restrição imposta pelo art. 9º, XIII da Lei 9.317/96 vai além da disposição constitucional (art. 179 CRFB) que determina seja dado tratamento simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte; e, (b) a decisão da autoridade que negou o pedido de inclusão não considerou inexistirem esclarecimentos suficientes para estabelecer quais os serviços efetivamente prestados pela Interessada.

Quanto ao primeiro argumento, no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9.317/96, peço vênia para adotar a linha esposada pela primeira instância, que passa também a integrar a fundamentação da presente decisão, colocada na forma seguinte (fl. 154): “*(...) no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, inciso I, alínea “a”, e inciso III, da Constituição Federal. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o procedimento fiscal, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto. Isso porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e consequente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.*”

Já quanto ao argumento seguinte, segundo o qual a autoridade indeferiu seu pedido de inclusão sem saber quais são as atividades efetivamente exercidas, cabe ressaltar que, com efeito, o fundamento apresentado para a não inclusão da Interessada no regime do Simples foi unicamente de ordem formal, ou seja, partiu de mera verificação do Contrato Social.

Nada obstante, entendo que a demonstração por meio de provas da natureza da atividade exercida caberia, naturalmente, à Interessada que pleiteia seu ingresso e tem fácil acesso a todo tipo de dado que se fizer necessário (no caso, a Interessada deveria, no mínimo, apresentar todas as notas-fiscais dos serviços prestados).

A negativa de inclusão da Interessada, a meu ver, no entanto, merece ter seu rigor temperado, já que alguns meses após o protocolo do pedido (fl. 01) a Interessada teve seu contrato social alterado (fls. 76/82) a fim de que restasse excluída a atividade de programação impeditiva de sua inclusão. Dessa forma, desde setembro de 2003 o objeto social da Interessada passou a ser o “serviço de instalação de softwares” (fl. 76).

Entendo, assim, que restando regularizada a pendência ensejadora da negativa de inclusão, isto é, deixando de constar do objeto social atividade vedada, pode a Interessada novamente optar pelo Simples, com efeitos para o primeiro dia do ano-calendário subsequente (art. 8º, § 2º da Lei nº 9.317 de 1996).

Por todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, a fim de que o pedido de inclusão reste deferido, somente produzindo efeitos, contudo, a partir no ano-calendário de 2004, eis que a Interessada tornou-se apta a ingressar no regime do SIMPLES a partir da alteração do contrato social, datada de setembro de 2003.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora