



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13894.000575/2004-99
Recurso nº : 133.134
Acórdão nº : 303-33.131
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : PENTAL COM. E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
LTDA – ME.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP

Simples. Exclusão desmotivada. Comércio varejista de equipamentos de informática, peças e acessórios, serviços de processamento de dados para terceiros (*bureau* de serviços), inclusive preparo de *software* para utilização, venda ou locação, assessoria e análise de sistemas. Atividade permitida.

Carece de legitimidade a exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) quando exclusivamente motivada no exercício de consultoria em *hardware* e essa é apenas uma das atividades da sociedade empresária. A vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman e Sérgio de Castro Neves, que negavam provimento, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Nanci Gama, Anelise Daudt Prieto e Silvio Marcos Barcelos Fiúza votaram pela conclusão.

Processo nº : 13894.000575/2004-99
Acórdão nº : 303-33.131


ANELISE DAUDT PTIETO
Presidente


TARASIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli e Marciel Eder Costa.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quinta Turma da DRJ Campinas (SP) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 23, expedido no dia 7 de agosto de 2003 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de janeiro de 2002 [¹] por prestar serviços de consultoria em *hardware*², uma das atividades da sociedade empresária cujo objeto social é: comércio varejista de equipamentos de informática, peças e acessórios, serviços de processamento de dados para terceiros (*bureau* de serviços), inclusive preparo de *software* para utilização, venda ou locação, assessoria e análise de sistemas³.

Regularmente intimada do lançamento *ex officio* e do indeferimento da SRS, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 13, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

2.1. por ter impedido o ingresso no Simples a um número infindável 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. Houve uma inconstitucionalidade parcial, pois nesse aspecto a Lei nº 9.317, de 1996, foi além do permitido constitucionalmente. 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;

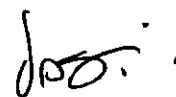
2.2. a decisão guerreada, baseando-se em meras suposições ou conclusões sem que tenha dado à recorrente o direito de se defender ou esclarecer suas atividades, não cumpriu os preceitos constitucionais que norteiam o processo administrativo fiscal, violando o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal;

2.3. a atividade da empresa não se enquadra naquelas previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. *A empresa possui*

¹ Data da opção pelo Simples: 1º de janeiro de 1997.

² Ato declaratório de exclusão acostado à folha 23.

³ Resultado da análise da SRS (verso da folha 32) e certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (folha 37).



Processo nº : 13894.000575/2004-99
Acórdão nº : 303-33.131

como atividade o comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de assessoria, consultoria, planejamento, projetos, análise de sistemas, treinamento, desenvolvimento e demais serviços na área de informática, ou seja, prescinde de qualquer profissional com conhecimento técnico específico. Ademais, não existe norma jurídica que exija a habilitação profissional para o desenvolvimento da atividade comercial exercida pela recorrente;

2.4. o ato de exclusão não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na Carta Magna. Por isso, somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial da decisão definitiva de exclusão do Simples é que a recorrente deverá sofrer os efeitos da exclusão, isso caso não seja reintegrada ao sistema.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Exclusão. Analista de Sistemas. Consultor. Professor. Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de analista de sistema, consultor ou professor, pois essas atividades são exercidas por profissionais com habilitação legalmente exigida ou a eles assemelhados.

Opção. Revisão. Exclusão Retroativa. Possibilidade. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Controle de Constitucionalidade. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Campinas (SP), recurso voluntário é interposto às folhas 52 a 64, no qual reitera suas razões iniciais.

Processo nº : 13894.000575/2004-99
Acórdão nº : 303-33.131

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume,
processado com 81 folhas.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário, porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada na prestação de serviços de consultoria em *hardware*⁴, uma das atividades da sociedade empresária cujo objeto social é: comércio varejista de equipamentos de informática, peças e acessórios, serviços de processamento de dados para terceiros (*bureau* de serviços), inclusive preparo de *software* para utilização, venda ou locação, assessoria e análise de sistemas⁵.

Aduz a ora recorrente que a prestação de serviços de consultoria em *hardware* é uma das atividades do seu escopo societário e contesta a interpretação dada pela Secretaria da Receita Federal à vedação imposta pela lei que institui o Simples.

Faz-se mister, portanto, conhecer a exegese da vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, sem olvidar de dois importantes preceitos constitucionais: a limitação ao poder de tributar, imposta pelo artigo 150, inciso II, que veda a instituição da desigualdade tributária; e o princípio geral da atividade econômica enunciado no artigo 179.

Para facilitar o raciocínio, trago à baila trechos das normas jurídicas mencionadas no parágrafo imediatamente precedente:

Lei 9.317, de 1996:

.....

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....

XIII - que preste serviços profissionais de [...], consultor, [...], programador, analista de sistema, [...], professor, [...], ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

⁴ Ato declaratório de exclusão acostado à folha 23.

⁵ Resultado da análise da SRS (verso da folha 32) e certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (folha 37).

.....
Constituição Federal:
.....

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 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;
.....

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.
.....

Admitir que o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, equipara todas as pessoas jurídicas que têm entre suas atividades a prestação de serviços de consultoria, análise de sistemas e treinamento⁶ aos serviços profissionais do consultor, do analista de sistemas e do professor e veda àquelas a possibilidade de optar pelo Simples, é outorgar à lei ordinária hierarquia superior à Carta Magna, porquanto essa interpretação contradiz tanto o artigo 150, inciso II, quanto o artigo 179 supra transcritos.

Digo isso porque da leitura integrada que faço dos citados dispositivos constitucionais, entendo prescrito tratamento diferenciado tanto para as microempresas quanto para as empresas de pequeno porte, reservada à lei a definição de microempresa e de empresa de pequeno porte, visto que o próprio texto constitucional veda expressamente a possibilidade de instituição da desigualdade entre contribuintes de situação equivalente.

⁶ Manifestação de inconformidade (folha 8, segundo parágrafo) e voto condutor do acórdão recorrido (folha 46, segundo parágrafo).

Processo nº : 13894.000575/2004-99
Acórdão nº : 303-33.131

Logo, concluo que a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços.

Por outro lado, entendo pertinente a vedação nos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no inciso XIII do artigo 9º.

No caso concreto, a constituição da pessoa jurídica por empreendedores que agregam meios de produção para explorar determinada atividade econômica é fato não controvertido.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.



TARASIO CAMPELO BORGES - Relator