



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

Processo nº : 13894.001399/2002-41
Recurso nº : 133.151
Acórdão nº : 303-33.966
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Recorrente : ASB COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. AFASTADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS.

Comprovado que a recorrente se dedica ao ramo de comércio varejista de suprimentos para informática, serviços de digitação, instalação e manutenção de equipamentos (bureau de serviços), prestados por técnicos de nível médio (digitadores), e que este ramo não se confunde com a prestação de serviços privativos de engenheiros, programadores, consultores, publicitários, assemelhados e profissões legalmente regulamentadas, sendo essa atividade exercida pela recorrente perfeitamente permitida pela legislação vigente aplicável, é de se acatar o termo de opção pela sistemática do SIMPLES efetivado pela recorrente desde a data de sua protocolização.

Recurso voluntário provido.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 09 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do pedido de regularização cadastral da empresa ora recorrente, sob o aduzir que apresentou Termo de Opção pela sistemática do simples, em 30.12.97 (fl. 1). Juntou aos autos cópias do Termo de Opção (fl. 8), das Declarações Anuais Simplificadas e dos DARF, de 1997 a 2001 (fls. 9/16).

A DRF em Guarulhos - SP, verificando, pelas Notas Fiscais apresentadas, que a empresa presta serviços de assistência técnica e treinamento em sistemas de informática, entendeu por bem indeferir a solicitação da recorrente, pelo exercício de atividade econômica não permitida no simples (fls. 192/193).

Cientificada do indeferimento em 30/06/2003 (fl. 196), a contribuinte ora recorrente, apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 199, em 21/07/2003, alegando que sua atividade, desde 1997, seria a prestação de serviços de "Digitação e Bureau de Serviços", razão pela qual solicita a revisão do caso.

A DRF de Julgamento em Campinas - SP, através do Acórdão nº 8.017 de 22 de dezembro de 2004, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

"A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece. Embora a contribuinte pretenda se acobertar sob a alegação de que exerceria apenas a atividade de "Digitação", como constou de declaração por ela apresentada (fl. 91), o fato é que todas as Notas Fiscais apresentadas referem-se a prestação de serviços de informática, e, como se sabe, digitação não é serviço de informática.

Na verdade, o próprio contrato Social da pessoa jurídica apresenta como objeto social, além da digitação, a expressão "Bureau de Serviços", a qual pode servir para prestação de qualquer serviço, no caso, na área de informática, para ser coerente com a denominação dada à pessoa jurídica.

Outrossim, diversas Notas Fiscais, como bem apontou a DRF, comprovam que a contribuinte presta serviços de assistência técnica e de treinamento em sistemas de informática, atividades essas que, indubitavelmente, se incluem entre aquelas impeditivas da opção pelo Simples, de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96.



Processo nº : 13894.001399/2002-41
Acórdão nº : 303-33.966

Desse modo, está correta a decisão da DRF, que indeferiu o pedido da contribuinte, por se tratar de atividade enquadrada entre aquelas relacionadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. 181ª Sessão da 5ª Turma de Julgamento. Em 22 de dezembro de 2004. JOSÉ TARCISIO JANUÁRIO – RELATOR”

O recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, além de manter os argumentos explanados em preliminares na exordial, referentes a garantias constitucionais e violação aos princípios do devido processo legal e sobre as pretensas inconstitucionalidades de leis. A recorrente rebateu os argumentos utilizados pela DRF de Julgamento, reafirmando que por meramente ser empresa empresarial prestando serviços no ramo de informática, não exigindo profissionais técnicos especializados e ser microempresa ou empresa de pequeno porte, já lhe garante o direito de opção pelo SIMPLES.

Outrossim, afirma que a sua exclusão se deu exclusivamente por mera suposição, uma vez que a sua atividade empresarial não se enquadra na previsão do artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96.

Por fim, requereu a sua integração retroativa e continuidade dentro do regime simplificado do SIMPLES, dando provimento ao seu recurso.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Campinas – SP, através do Comunicado N° 064/2005 (fls. 234), via AR em data de 03 de março de 2005 (fls. 235), tendo apresentado suas razões recursais com anexos, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 01 de abril de 2005 (fls. 236 a 264) estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, não assiste razão a recorrente quanto às alegações de garantia institucional para continuar enquadrada na sistemática do SIMPLES em função da simplificação das obrigações tributárias das pequenas empresas, e quanto a arguição de inconstitucionalidade das Leis N°s 9.317/96 e 10.034/2000.

Primeiramente, em vista de que, se a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação posterior, quanto a legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção. Portanto, cabe ao Fisco apurar se a empresa optou devidamente pelo regime do SIMPLES, portanto, não somente pode, como é dever referendar a inclusão ou excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato, quando comunicará o fato ao contribuinte da decisão exarada, que é exatamente o ato Decisório de inclusão ou de exclusão retroativas. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a SRF possa decidir com efeitos retroativos à data do ato de intenção dessa situação.

Ainda em preliminar, meras alegações por pretenso descumprimento de diretrizes constitucionais, não deverão ser apreciadas, já que não estão compreendidas no juízo dos tribunais administrativos, pois o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do poder judiciário, e no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

No mérito, de plano, é dever se concluir que as atividades presentes e que vem sendo pela mesma exercida por técnicos de níveis médios, constantes igualmente no primitivo objetivo social da empresa ora recorrente, quais sejam, “o comércio varejista de suprimentos para informática e serviços de digitação e bureau de serviços (instalação e manutenção de computadores e de acesso e manutenção de página na Internet), não estão presentes no rol de atividades impeditivas disposto no inciso XIII, art. 9º, da Lei 9.317, *in verbis*:

 4

“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 depende de habilitação profissional legalmente exigida;”

No mesmo sentido, não há impedimento quanto ao ramo de atividade enquadrada no respectivo Cadastro Nacional da Pessoa Física - CNPJ do contribuinte, qual seja, “manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e informática” (código: 72.50-8-00).

Nesse interm, a Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, reforça o entendimento quanto a aceitação da atividade exercida pela recorrente em seu artigo 4º, inciso IV, *in verbis*:

“Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

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

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.”

Observa-se, ainda, que não há exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam executados os serviços propostos e que vêm sendo exercidos pela recorrente, como seja, comércio varejista de suprimentos para informática, serviços de instalação e manutenção de hardware e serviços de acesso e manutenção de página na Internet (bureau de serviços), prestados por técnicos de nível médio

Processo nº : 13894.001399/2002-41
Acórdão nº : 303-33.966

(DIGITADORES), não havendo necessidade de profissões legalmente regulamentadas para exercer tal atividade.

Destarte, entendemos que este tipo de prestação de serviços da recorrente, prestados por técnicos de nível médio, não representa serviço profissional de engenharia (eletrônica), programador, consultor, publicitário ou assemelhado, nem há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada, como afirma a DRF de julgamento em Campinas - SP. Como também, não existe nenhuma prova nos autos indicando que a recorrente exerça atividade impeditiva da opção pelo SIMPLES.

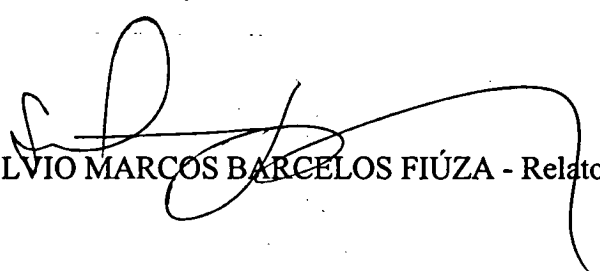
Observe-se ainda, que a recorrente se encontra devidamente amparada nos termos do art. 8º, inciso II, § 6º da Lei 9.317/1996 (parágrafo acrescido pela Lei 10.833/2003), combinado com o Art. 106, inciso II, alínea "b" do Código Tributário Nacional, não estando suas atividades abrangidas pelas vedações contidas nos dispositivos legais que regem a sistemática do SIMPLES, fazendo jus, portanto, aos benefícios desse regime especial de pagamento.

Em vista disso, concluímos que as atividades exercidas pela recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação para inclusão no SIMPLES.

Por essas razões, é de se reconsiderar o DESPACHO DECISÓRIO que indeferiu o pleito da recorrente quanto a sua inclusão retroativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Então,

VOTO no sentido de que seja dado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator