



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13894.001947/2002-32
Recurso nº	134.318 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.203
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	CICBS COMÉRCIO 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: 1998, 1999, 2000.

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS E SISTEMAS. Não pode optar pelo regime simplificado de tributação, a pessoa jurídica que preste serviço de informática relacionada com o desenvolvimento de programas e sistemas, nos termos do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente



NANCI GAMA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Relatório

Trata o presente processo de requerimento (fls. 01) apresentado em 14/11/02, solicitando a inclusão administrativa com data retroativa no regime simplificado de tributação de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96, sob o argumento de que teria sido constatada a ausência de entrega do termo de opção.

O contribuinte instruiu seu requerimento com cartão do CNPJ (fls. 02), contrato social e alterações (fls. 03 a 06), termo de opção pela sistemática do Simples entregue em 28/04/98 (fls. 07), recibos de entrega da declaração anual simplificada dos exercícios de 1999 e 2000 (fls. 08 a 10) e guias DARF recolhidas (fls. 11 a 15).

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, através da intimação nº 395/2003 (fls. 40), solicitou a apresentação da seguinte documentação:

notas fiscais emitidas nos anos calendários de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002;

contrato social e alterações contratuais (ou declaração de inexistência de alterações contratuais) ou ficha de breve relato atualizada;

informações quanto a data da opção pelo SIMPLES, ao porte da empresa e impostos dos quais a pessoa jurídica é contribuinte.

Em 06/06/03, ciente da referida intimação, o contribuinte apresentou a seguinte documentação:

declaração informando a data da opção pelo SIMPLES, o porte da empresa e os impostos dos quais a pessoa jurídica é contribuinte (fls. 43);

notas fiscais emitidas em 1998 e 1999 tendo como objeto prestação de serviços (fls. 44 a 54);

contrato social e alterações (fls. 55 a 66).

Nesse sentido, a DRF em Guarulhos, através do Despacho Decisório DRF/GUA/Secat nº 226/2003, indeferiu o pedido do contribuinte, exarando a seguinte ementa:

"Inclusão administrativa com data retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de pequeno Porte – Simples. As atividades desenvolvidas pela interessada, nas áreas de digitação, consultoria, assessoria, planejamento, projetos, análise de sistemas, treinamento e desenvolvimento, encontram-se dentre aquelas vedadas à opção pela sistemática do Simples, conforme artigo 9º, da Lei nº 9.317/96. Resultado da decisão: Indeferido."

Face à improcedência de seu pleito inicial, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de fls. 74, por meio do qual solicita a revisão de seu requerimento de inclusão administrativa com data retroativa no SIMPLES, sob a justificativa de que sua atividade, no período de 24/04/98 à 31/08/00, não se enquadrava nas hipóteses

previstas no inciso XII do artigo 9º da Lei nº 9.317-96, tendo em vista que a empresa somente passou a exercer atividade impeditiva a partir da alteração de seu contrato social registrada em 21/08/00.

A DRJ de Campinas – SP, indeferiu o recurso apresentado, alegando, em síntese, que: *“mesmo considerando apenas o objeto do contrato social original, uma vez que a partir de sua alteração a contribuinte passou a declarar segundo o regime de Lucro Presumido (fl. 33), não tem procedência o presente pedido, pois as atividades da interessada poderiam, sim, ser impeditivas à opção pelo simples e, pelos documentos acostados aos autos, não restou demonstrado que ela não exerceria de fato essas atividades vedadas.”*

Cientificado da mencionada decisão em 15/09/05 (fls. 107), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 17/10/05 (fls. 110/122), insistindo nos pontos impugnados, aduzindo, em síntese que:

a norma inferior deve buscar validade na norma diretamente superior e observar os ditames da Constituição Federal;

o tratamento favorecido da empresa de pequeno porte exige de todos os entes da federação a simplificação das obrigações tributárias;

a simplificação das obrigações tributárias da pequena empresa constitui uma garantia institucional do sistema econômico e não favor fiscal advindo da conveniência e oportunidade do Poder Executivo;

a norma constitucional do art. 179 da CF exigiu tão-somente que a pessoa jurídica optante seja microempresa ou empresa de pequeno porte, conceitos definidos pela Lei do SIMPLES;

não obstante a determinação imposta pela norma constitucional, a Lei nº 9.317/96 impediu o ingresso no SIMPLES de um número infindável de pequenas empresas;

a Constituição Federal concedeu liberdade ao legislador ordinário para, tão-somente, definir microempresa e empresa de pequeno porte e não estabelecer quais pequenas empresas não podem optar pelo SIMPLES;

o inciso XII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96, com o termo “assemelhados” concedeu à Administração Tributária um poder ilimitado e extraordinário;

houve uma inconstitucionalidade parcial flagrante, pois a Lei nº 9.317/96 foi além do permitido constitucionalmente;

cita o artigo 4º da Lei nº 10.964/04;

a decisão aplicada contra a recorrente fundamentou-se em conclusões ou suposições ante a inexistência de esclarecimentos prestados pela recorrente acerca de quais são os serviços por ela prestados;

a atividade empresarial desenvolvida pela recorrente é inerente a qualquer cidadão que possa exercer atividade comercial, não necessitando de conhecimento técnico para tanto;



a exclusão do regime simplificado não poderá produzir efeito retroativo, pois estaria contrariando o princípio da irretroatividade das normas tributárias prevista na Constituição Federal;

cita jurisprudências sobre a impossibilidade de efeitos retroativos;

Os membros dessa Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em diligência determinando a remessa do presente processo à inspetoria a fim de que a autoridade competente da Receita Federal verificasse *in loco* a natureza das atividades desenvolvidas pelo contribuinte, anexando documentos que comprovem o exercício das atividades que constatassem.

Em cumprimento da diligência, a Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em Guarulhos, após a execução do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.11.00-2007-00026-5, apresentou as seguintes informações:

“O contribuinte foi intimado em 24/01/2007 a apresentar os elementos que constam do TERMO DE DILIGÊNCIA/SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS que se encontra em anexo às fls. 151, e apresentou documentos e esclarecimentos em 02 de fevereiro de 2007.

A verificação in loco solicitada ficou prejudicada, em decorrência da natureza dos serviços prestados, que são desenvolvidos em locais determinados pelas empresas contratantes, conforme declarado pelo representante legal da empresa em resposta ao TERMO DE DILIGÊNCIA/SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS e no TERMO DE ESCLARECIMENTOS.

Ficou evidenciada e documentada a prestação de serviços relacionados ao desenvolvimento de programas e sistemas sob encomenda, através de contratos em que a empresa contratante possui clientes que são atendidos pela empresa diligenciada.

Conforme esclarecido pelo representante legal da empresa, as atividades de desenvolvimento de programas e sistemas sob encomenda, bem como a manutenção de programas e sistemas desenvolvidos por ela ou por terceiros, ocorre desde o início de atividades da empresa, em diversos locais, variando conforme a demanda e comodidade do cliente contratante.

Foram juntadas ao processo cópias de contratos de prestação de serviços e cópias de notas fiscais emitidas pela empresa.

(...)

Foi atendida a demanda do Egrégio Conselho de Contribuintes, restando comprovado o tipo de atividade da empresa, que contempla a atividade de desenvolvimento de programas e sistemas sob encomenda.

É oportuno relatar que o contribuinte apresenta desde o exercício de 2001 (ano calendário de 2000) a DIPJ com opção pelo Lucro Presumido.”



Cumprida a diligência, o presente processo retornou a este Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'B' followed by a long horizontal stroke.

Voto

Conselheiro Nanci Gama, Relatora

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

A questão central cinge-se ao indeferimento do pedido de inclusão retroativa do contribuinte no regime simplificado de tributação, sob o argumento de que este desenvolve serviços profissionais de informática (programador e analista de sistemas), atividade econômica impeditiva à opção pelo SIMPLES.

O art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96 dispõe sobre as atividades que impedem a opção pelo SIMPLES, nos seguintes termos:

“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;”

Sendo assim, não pode optar pelo regime simplificado de tributação, a pessoa jurídica que preste serviços de informática, desde que relacionados com o desenvolvimento de programas e sistemas.

No caso ora em análise, através da diligência determinada por esta E. Câmara, restou comprovado, mediante os documentos apresentados pelo próprio contribuinte, portanto, de forma inequívoca, que o mesmo presta serviços de desenvolvimento de programas e sistemas desenvolvidos por ele ou por terceiros, razão pela qual não há como deferir o seu pedido de inclusão retroativa.

Por fim, cumpre esclarecer que com a entrada em vigor do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, a partir de 1º de julho de 2007, as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de elaboração de programas de computador, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante, poderão recolher seus impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, conforme se depreende do artigo 17, §1º, XXIII, da LC nº 123/06 abaixo transcrito:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com



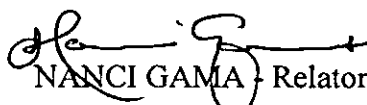
outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

XXIII – elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;”

Ante o acima exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007


NANCI GAMA - Relatora