



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13894.001947/2002-32
Recurso nº : 134.318
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : CICBS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
LTDA. – ME
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.210

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em:

26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho. Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13894.001947/2002-32
Resolução nº : 303-01.210

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:



Processo nº : 13894.001947/2002-32
Resolução nº : 303-01.210

"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;



Processo nº : 13894.001947/2002-32
Resolução nº : 303-01.210

- 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;

É o relatório.

Processo nº : 13894.001947/2002-32
Resolução nº : 303-01.210

VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

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

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que, nos termos do Parecer Normativo CST nº 329/70, não compete ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional, exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades administrativas afastar a sua aplicação.

Quanto ao exercício de atividades impeditivas à opção pelo SIMPLES, de fato, é vedada a inclusão da pessoa jurídica que preste serviços de informática, desde que relacionados, a meu ver, com o desenvolvimento de programas e sistemas sob encomenda.

Todavia, conforme se depreende pela análise do presente processo, não constam nos autos informações suficientes que confirmem a prática de atividade impeditiva pela recorrente, eis que o objeto da empresa está previsto de forma significativamente abrangente em seu contrato social.

Nesses termos, torna-se mister para a solução do caso em tela que seja comprovada a prática ou não de atividades impeditivas à opção pelo regime simplificado de tributação.

Sendo assim, CONVERTO O JUGAMENTO EM DILIGÊNCIA para determinar sua remessa à inspetoria a fim de que a autoridade competente da Receita Federal verifique *in loco* a natureza das atividades desenvolvidas, anexando documentos que comprovem o exercício das atividades que constatar.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NANCI GAMA - Relatora