2.º C C PUBLICADO NO D. O. U. D. 14 / 07 / 2000 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000139/99-26.
Acórdão : 202-12.053

Sessão : 12 de abril de 2000
Recurso : 112.893
Recorrente : CISS – CONSULTORIA EM INFORMÁTICA, SERVIÇOS DE SOFTWARE LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

SIMPLES – EXCLUSÃO – Tendo a pessoa jurídica, contribuinte, objeto social que contemple uma das atividades dentre aquelas elecandas como não passíveis de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, é de se manter a exclusão do programa. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CISS – CONSULTORIA EM INFORMÁTICA, SERVIÇOS DE SOFTWARE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Helvio Escovedo Barcellos, Adolfo Montelo, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Maria Teresa Martínez López.
cl/cf/mas

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000139/99-26
Acórdão : 202-12.053

Recurso : 112.893
Recorrente : CISS – CONSULTORIA EM INFORMÁTICA, SERVIÇOS DE SOFTWARE LTDA.

RELATÓRIO

Conforme bem descrito pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - PR, adoto o Relatório de fls. 33/34 abaixo transcrito:

"Versa o presente processo sobre exclusão da contribuinte acima qualificada da sistemática de pagamentos de tributos e contribuições denominada "SIMPLES", de que trata a Lei nº 9.317/96, em virtude da constatação de realização de atividade econômica não permitida, conforme artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/96.

Expediu o Delegado da DRF/Cascavel Ato Declaratório excluindo a contribuinte da sistemática, por motivo de atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Inconformada, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão a Opção do Simples - SRS (fls. 14), juntando defesa acompanhada de outros documentos. A SRS foi julgada improcedente.

No prazo legal, a contribuinte protocolizou peça impugnatória (fl. 01-03) alegando, em resumo, que:

- a atividade da empresa realmente é o que consta do contrato social e da sua 5ª alteração, ou seja, "serviços de consultoria e desenvolvimento de software aplicativo e comércio varejista de software aplicativo" ;

- inexiste óbice legal à opção ao SIMPLES, pois em decorrência do artigo 2º, da Lei nº 9.317/96, a questão resolve-se em consonância à auferição de receita tão-somente, situação em que a empresa se enquadra, sem qualquer alusão à atividade econômica exercida;

- disposição no sentido de impor restrição por atividade econômica revelar-se-ia como ilegal e até mesmo inconstitucional, pois não é dado ao intérprete da lei criar restrições não vislumbradas pelo legislador, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e da reserva legal;

- o ato declaratório de exclusão não pode abarcar as operações já realizadas pela empresa, nem poderá implicar no recolhimento das diferenças tributárias eventualmente apuradas em face da opção pelo regime.

Requer portanto, a revisão da exclusão da opção pelo SIMPLES."

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FOZ DO IGUAÇÚ - PR, esta proferiu decisão indeferindo a solicitação, cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: **EXCLUSÃO DO SIMPLES EM VIRTUDE DE ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA. –**
Comprovado dedicar-se a empresa à prestação de serviços de consultoria e desenvolvimento de software aplicativo, há de se excluí-la do Sistema.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Ainda inconformada com a decisão singular, da qual foi intimada em 11.10.99, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 10.11.99, alegando que:

(i). foi excluída da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições instituída pela Lei nº 9.317/96 pela Delegacia Regional da Receita Federal, com fulcro na Instrução Normativa n.º 74/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9732/98;

(ii). conforme o Ato Declaratório nº 70.364, a ora impugnante foi excluída do regime jurídico instituído por ter sido constatado que sua prestação de serviços era vedada ao novo sistema vigente;

(iii). entretanto, tal alegação não merece prosperar, pois a função precípua da empresa é serviços de consultoria e desenvolvimento de software aplicativo e comércio varejista de

software aplicativo, enquadrado perfeitamente no artigo 2° da Lei n° 9.317/96, com as alterações da Lei n° 9.732/98, que, no artigo 2°, II, preceitua que "empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica: que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais)";

(iv). como observado pelo disposto acima transcrito, não é relevante a alusão à atividade econômica da empresa mas, tão-somente, a "auferição de receita", revelando-se qualquer entendimento contrário ato ilegal e até mesmo inconstitucional;

(v). em contra partida, não pode uma Instrução Normativa restringir o que não foi criado pelo legislador e, como comprovam os balanços da empresa, o faturamento e a receita bruta configuram a empresa como sendo de pequeno porte; e

(vi). ademais, o ato declaratório que excluiu não pode abranger as operações já realizadas pela ora Recorrente, nem exigir a diferença eventualmente apurada, pois estaria infringindo o artigo 16 da Lei n° 9.317/96, onde preceitua que: "a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas e tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas".

Por fim, requer seja dado provimento ao presente recurso, bem como seja revista a exclusão da opção pelo "SIMPLES".

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000139/99-26
Acórdão : 202-12.053

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos requisitos de admissibilidade.

Trata-se de averiguar a aplicação da norma jurídica de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, do qual a Recorrente foi excluída por força de seu objeto social enquadrar-se em uma das situações previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9..317, de 05/12/96, alterado pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99, *in verbis*:

> "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;".

Pelo que se depreende do objeto social da Recorrente, após as alterações contratuais sociais promovidas, sua atividade é a de prestação de "serviços de consultoria e desenvolvimento de software aplicativos e comércio varejista de software aplicativo".

Ora, é inconteste que a norma jurídica excludente, veiculada pelo art. 9º, é endereçada às pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de programação ou de análise de sistemas, cujo serviço prestado é o desenvolvimento e a consultoria na área da informática. Exatamente o tipo de serviço que é prestado pela Recorrente.

O fato de a Recorrente ter, dentre suas atividades, o comércio de software aplicativo (que poderia ser próprio ou de terceiros, não vem ao caso), não a descaracteriza como prestadora de serviços de consultoria e desenvolvimento de softwares, atividades excluídas do

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13921.000139/99-26
Acórdão : 202-12.053

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por força da norma que o criou.

De outro lado, é de se ressaltar que o fato de a Recorrente ser empresa de pequeno porte em nada corrobora com a tese desenvolvida no recurso, uma vez que os requisitos para ingresso no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES são tomados cumulativamente, ou seja, o conectivo lógico que une os enunciados normativos de requisito é a conjunção "e" e não o conectivo disjuntivo includente "ou". Daí a empresa deverá ter, obrigatoriamente, a receita determinada no art. 2º "e" manifestar a opção no prazo determinado "e" não ser passível de nenhuma das situações elencadas no art. 9º .

Não se trata de possibilidade alternativa pela qual basta atender a qualquer uma das exigências para ser possibilitada a opção.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO