



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

S. Recurso

Processo n°	13936.000358/2003-84
Recurso n°	132.574 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.218
Sessão de	9 de novembro de 2006
Recorrente	J.C. MATOSO - ME.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRATO SOCIAL. MÚLTIPLAS ATIVIDADES.

Nos termos do Boletim Central/Cosit n° 55/97, admite-se a existência no contrato social das atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no SIMPLES, ao exercício tão somente das atividades não vedadas.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO -Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.



Relatório

O presente feito trata de exclusão da contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG n.º 463.672, de 7 de agosto de 2003 (fl. 9), em razão do exercício de atividade vedada àquele regime pelo art. 9.º, XIII, 12, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A Interessada apresentou, vale dizer, Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), de fls. 10/11, analisada e indeferida pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário de DRF/PTG/Sacat.

Cientificada do indeferimento de sua solicitação, a Interessada apresentou impugnação (fls. 1/6), acompanhada de documentos (fls. 8/11).

Afirma que, embora conste do contrato social a atividade secundária “*desenvolvimento e atualização de programas de computadores e páginas na Internet*”, entendida pelo fiscal autuante como atividade de programação, na prática, isso nunca aconteceu. Ainda, anexou à impugnação Declaração de Firma Mercantil Individual (fl.08), decisão da 9ª Região Fiscal n.º 129, de 29 de dezembro de 2000 que descreve situação bastante similar a sua, além de jurisprudência dos tribunais.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, ao examinar as razões apresentadas, proferiu decisão nos seguintes termos:

“À fl. 14, o extrato informa que a empresa ingressou no Simples em 10/05/2002, quando de sua constituição, conforme a Declaração de Firma Mercantil Individual, fl. 8, onde o consta que a atividade principal da empresa é: “Prestação de serviços na área de manutenção de equipamentos de informática”, e como atividades secundárias: “Desenvolvimento e atualização de Programas de Computadores e páginas na Internet. Comércio de equipamentos, peças e acessórios de informática”.

A respeito das atividades listadas, verifica-se que o art. 9.º, XIII da Lei n.º 9.317, de 1996, que embasou a exclusão determina, textualmente, sem necessidade de maiores interpretações:

‘Art. 9.º 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;’
(Grifou-se.)*

E, por outro lado, mesmo não sendo a única atividade exercida pela empresa, a vedação ao Simples não entra no mérito quanto à proporção no faturamento da atividade vedada, bastando exercê-la para estar incurso."

Ciente dessa decisão, a Interessada interpôs recurso voluntário no qual reitera os argumentos da impugnação e aproveita para juntar aos autos cópia das notas fiscais que representam todo o seu faturamento (fls. 42/153), além de fichas de controle de serviços prestados para fim de recolhimento do ISS (fl. 154/183) no intuito de demonstrar que nunca exerceu a atividade de programação. Ao fim, requer a reforma da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A Interessada, conforme relatado, por meio de Ato Declaratório, foi excluída do SIMPLES em razão de constar em seu objeto social atividade de “desenvolvimento e atualização de programas”, tida como atividade de programação de computadores, o que é vedado pelo artigo 9º, XIII da Lei 9.317/96.

Em seu recurso alega que “*a empresa até tencionava, quando de sua fundação, o exercício da programação, só que não o fez até hoje, e enquanto não exercer essa atividade, poderá sim, por não haver vedação legal, estar no SIMPLES*” (fl.36).

Entendo que cabe razão à Interessada. Com efeito, não se pode constar que, pelo menos durante os anos de 2002 e 2003, a Interessada não exerceu atividade incompatível com o SIMPLES. Isto está comprovado mediante a juntada das notas fiscais (fls. 42/153) e das fichas de controle de serviços prestados para fim de recolhimento do ISS (fl. 154/183).

Por apreço a Verdade Material, então, considero aplicáveis ao caso as diretrizes do Boletim Central/Cosit nº 55, de 24 de março de 1997, que esclarece algumas questões a respeito do enquadramento no Simples, entre elas:

7) Se constar no contrato social que a PJ pode exercer alguma atividade que impeça a opção pelo SIMPLES, ainda que não venha a obter receita dessa atividade, tal fato é motivo que impeça sua opção por esse regime de tributação?

Se no contrato social constarem unicamente atividades que vedam a opção, a pessoa jurídica deverá alterar o contrato para obter a inscrição no Simples, valendo a alteração para o ano-calendário subsequente. Excepcionalmente, será admitida alteração do contrato social, para adaptá-la ao Simples, até 31/3/1997, desde que, neste ano de 1997, não tenha obtido receitas de atividades impeditivas. Admitir-se-á, no entanto, a existência no contrato social das atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão somente das atividades não vedadas. De outra parte, também estará impedida de optar pelo Simples a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva, em qualquer montante, ainda que não prevista no contrato social.

Sendo assim, esclareça-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual das receitas provenientes desta atividade no resultado total da pessoa jurídica, veda a adesão ao Sistema, uma vez que não há previsão legal para o pagamento de tributos e contribuições de forma mista, parte pelo sistema tradicional e parte pelo SIMPLES.”

Não é por outro motivo que, em caso bastante semelhante ao presente, esta Câmara já se pronunciou em acórdão unânime proferido nos autos do Recurso Voluntário nº

132.576, de lavra do i. Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, na forma abaixo explicitada:

“Ora, se a empresa tem múltiplas atividades, como é o caso da recorrente, a Administração Tributária tem de provar que aquelas vedadas pelo SIMPLES são desenvolvidas efetivamente pela pessoa jurídica, não basta constar tão-somente da cláusula do contrato social que trata do objeto social da pessoa jurídica.”

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora