



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13971.001650/2005-50  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-000.975 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de setembro de 2012  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** BNN SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

A teor do disposto no artigo 17, § 1º, IX, XXIII, XXIV e XXV da Lei Complementar nº 123/2006, as atividades exercidas pela pessoa jurídica não são mais vedadas, quais sejam serviços de processamento de dados, informática e assemelhados.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencidos os Conselheiros Eduardo de Andrade e Andrada Marcio Canuto Natal. O Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado acompanhou o voto pelas conclusões, divergindo da aplicação retroativa da LC. 123/2006.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez - Relator

Processo nº 13971.001650/2005-50  
Acórdão n.º **1302-000.975**

**S1-C3T2**  
Fl. 430

---

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em Exercício), Paulo Roberto Cortez, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Andrada Marcio Canuto Natal, Eduardo de Andrade, Marcio Rodrigo Frizzo.

CÓPIA

## Relatório

BNN SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA EPP, já qualificada nos presente autos, recorre a este colegiado (fls. 138/162), contra decisão da 6ª Turma da DRJ/Florianópolis, consubstanciada no acórdão nº 07-17.410, de 04/09/2009 (fls. 131/135), que indeferiu sua manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES.

Consta dos autos que a exclusão foi proposta pela fiscalização da Delegacia da Receita Previdenciária por meio de Representação Administrativa na qual informa que a empresa optante do Simples, presta serviços de programador, analista de sistema, consultor ou assemelhado, em oposição ao estabelecido no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96.

A representação foi apreciada pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau que entendeu procedente a Representação e propôs a exclusão da empresa do Simples, com a posterior emissão do Ato Declaratório Executivo nº 45, de 23 de abril de 2009, fundamentado no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, produzindo efeitos a partir de 01/01/2002, que excluiu a empresa daquele regime de tributação.

Tempestivamente, a empresa apresenta manifestação de inconformidade onde expõe os argumentos abaixo:

- a empresa presta serviço de processamento de dados, atividade que engloba programadores e analistas;
- a atividade de processamento de dados é compatível com o Simples;
- que a Lei Complementar 123/2006, que passou a permitir a opção pelo Simples Nacional por parte de empresas que elaboram programas de computadores, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante, deve retroagir;
- a Constituição Federal veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente;
- que o prazo decadencial é de 5 anos;
- requer a manutenção da empresa no Simples, alternativamente, que a exclusão produza efeitos a partir de maio de 2004 e que seja realizada a restituição dos valores pagos desde 01/01/2002 e efetuada a compensação com os débitos a partir de maio de 2004.

Ao apreciar a manifestação apresentada pela contribuinte a turma julgadora de primeiro grau indeferiu seu pleito, conforme decisão proferida no acórdão recorrido acima mencionado.

Inconformada com a decisão de primeira instância, da qual teve ciência em 17/09/2009 (fls. 137), e com ela não se conformando, apresentou Recurso Voluntário em 16/10/2009 (fls. 138), onde expõe os seguintes argumentos:

- a) que o Colegiado, ao decidir sobre a exclusão da Recorrente em relação à tributação do Simples, arguiu que ela efetua serviço de programação e análise de sistema, de acordo com a documentação trazida à baila pela fiscalização. Este posicionamento está equivocado, pois, a própria documentação juntada aos autos pela fiscalização deixa nítido que o serviço prestado pela empresa é "processamento de dados" e desta forma tem o direito de permanecer pela forma de tributação ora discutida;
- b) como se pode notar, os contratos da Recorrente no que tange a exploração do ramo da empresa prescrevem em sua totalidade "processamento de dados". É óbvio que para a realização deste serviço é necessários pessoas com conhecimento. A legislação na qual fundamentou a fiscalização em nenhum momento prescreve que esta função tem que ser feita por pessoas sem qualquer qualificação;
- c) por esta forma, a documentação da folha de pagamento e registro de empregados trazidos aos autos pela fiscalização para fundamentar a seu procedimento, traz os empregados da Recorrente com cargos de programadores e analistas, contudo como prescrito acima, a etimologia da palavra "processamento de dados" alberga a recuperação, transformação e produção de novas informações, na qual estes serviços são efetuados por programadores e analistas, os quais, nos cursos técnicos e nas universidades espalhadas pelo nosso País aprendem a transformar e produzir informação nos computadores;
- d) para demonstrar o total equivoco da fiscalização, os contratos de prestação de serviço efetuado pela Recorrente que estão compreendidos nos autos, em seus objetos descrevem *"o presente contrato tem como objeto a prestação pela CONTRATADA à CONTRATANTE dos serviços de processamento de dados, instalação de sistema e serviços de testes em sistemas e serviços de elaboração de documentação"*;
- e) Nota-se que novamente a autoridade administrativa está demonstrando que a Recorrente efetua serviço de processamento de dados, e como ela mesma ratifica, esta ocupação está autorizada a permanência na tributação do Simples pelo contribuinte. Nas notas fiscais que a fiscalização juntou aos autos consta "Serviço de processamento de dados";
- f) logo, a própria documentação trazida à baila pela autoridade, deixa a certeza que a Recorrente está certa em sua opção pela tributação do Simples e em hipótese alguma ficou comprovado que ocorreu algum fato que se provou possível o desenquadramento da empresa do Regime em questão;
- g) ao editar a LC 123/06 o legislador tipificou a possibilidade das empresas que prestassem serviços de programação e análise de sistema serem tributadas pelo SIMPLES, suprimindo desta forma, uma situação incomoda

para o desenvolvimento deste ramo, haja vista, que sem a tributação em comento a carga tributária para o setor é totalmente inviável;

- h) a LC 123/06 deixou de definir como infração as situações dispostas na Lei 9.317/96, as quais esta discriminava e vedava as possíveis situações de opção ao Simples, portanto, se a lei nova não penaliza mais tais circunstâncias, pois, não as consideram mais uma infração, o artigo 106 do Código Tributário Nacional é cristalino em assegurar, esta legislação retroagirá em provento a Recorrente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Como visto do relato, a matéria sob exame diz respeito à exclusão da contribuinte do Simples pelo fato de constar nas fichas de registro de empregados da recorrente a atividade de programadores, conforme consta do item 2 da Representação Administrativa (fls. 05), abaixo reproduzido:

*“2. BNN Sistemas de Informática Ltda. EPP, anteriormente denominada Benner Sistemas Ltda., mantém empregados que prestam serviços de consultor e programador. Tal constatação se deu no exame das fichas de registros de empregados, folha e pagamento e contratos de trabalho, contrato social e alterações contratuais, contrato de prestação de serviços, notas fiscais de prestação de serviços, disponibilizados pela empresa em cumprimento a Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD, além de entrevistas com os próprios empregados realizada no local de trabalho. Foi constatada a situação excludente desde 08/2001, com a contratação dos referidos profissionais, como se pode observar no exame da folha de pagamento desta competência (cópia em anexo).”*

A decisão recorrida manteve o entendimento firmado pela autoridade preparadora de que a atividade da recorrente não se encontra entre aquelas previstas para o ingresso e/ou permanência na sistemática simplificada de recolhimento – SIMPLES, conforme o excerto abaixo extraído do voto condutor da decisão recorrida:

*“Está bem comprovado e até admitido pela empresa que nos serviços que presta, participam programadores e analistas de sistemas quando escreve que "sendo óbvio que para a realização desses serviços é necessário pessoas com conhecimento" (folha 76) e "Por esta forma, a documentação da folha de pagamento e registro de empregados trazidos aos autos pela fiscalização para fundamentar seu procedimento, traz os empregados da Manifestante com cargos de programadores e analistas, contudo como prescrito acima, a etimologia da palavra "processamento de dados" alberga a recuperação,*

*transformação e produção de novas informações , na qual esses serviços so efetuados por programadores e analistas..." (folhas 76 e 77 - grifei).*

*Como dito acima, a fiscalização, As folhas 29 a 34, traz aos autos Fichas Registro de Empregados com cargos de consultor e programadores. Também Folhas de Pagamento, folhas 37 a 46, comprovam a atividade de analistas e programadores.*

*A Lei é clara quando inicialmente estabelece que não podem optar pelo Simples as empresas que prestam serviço de programador e analista de sistemas, depois quando estabelece que devem ser excluídas de ofício quando incorrer em situação excludente prevista no artigo 9º."*

Contudo, nas notas fiscais de prestação de serviços de nºs. 074, 075, 076, 077, 124, 125, 139, 140, (fls. 38/39), juntadas aos autos pela fiscalização, constam a descrição dos seguintes serviços: em quatro notas fiscais os serviços estão descritos como: "Serviços de Processamento de Dados", enquanto que nas outras quatro notas consta somente "Serviços Prestados".

Fica claro que a exclusão da recorrente do sistema simplificado se deu pelo simples fato de possuir em seus quadros, funcionários com cursos de formação e/ou especialização na área de informática, porém, em nenhum momento ficou comprovado que a empresa exerce qualquer tipo de atividade impeditiva de integrar o sistema.

Se mais não bastasse, com a edição da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Simples Nacional em substituição ao sistema antigo, as atividades de programador e analista deixaram de ser impeditivo para a opção no Simples, conforme o artigo 17, verbis:

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

*I — (..)*

*XI — que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;*

*(...)*

*§ 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:*

*I — (...)*

*IX — serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;*

*(...)*

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

*XXIV — licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;*

*XXV — planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;*

Como visto acima ainda que a empresa estivesse exercendo as atividades constantes na mencionada representação administrativa – o que, diga-se de passagem, não restou comprovados nos autos – mesmo assim, pela legislação superveniente, não há vedação para as atividades exercidas pela recorrente para a manutenção no SIMPLES.

Nesse sentido cabe destacar o Acórdão nº 301-34.585, de 20 de junho de 2008, relator o ilustre Conselheiro João Luiz Fregonazzi, cujo voto condutor reproduzo na parte que interessa na solução da presente lide:

*No que respeita à retroatividade da lei mais benéfica, é de se considerar que a Lei n.º 9.317/1996, assim dispunha sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES:*

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);*

*II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).*

*§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa*

*jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.*

*§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

*Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

*A novel legislação, que veio a regular a tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, institui sistema em tudo semelhante às disposições que revogou, inclusive definindo o novo sistema como um regime unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do disposto na Lei Complementar n.º 123/2002, art. 12, verbis:*

*Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

*Da comparação entre as normas, verifica-se que o novo sistema veio tão só regular da mesma forma a tributação das micro e pequenas empresas.*

*Dessa forma, a lei deverá retroagir se for mais benéfica, em face do disposto no artigo 106, inciso II, alíneas "a", "b" ou "c", do CTN:*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

*Entendo que o ato de exclusão do SIMPLES tem a natureza jurídica de uma sanção administrativa. Trata-se de ato administrativo que penaliza o contribuinte que porventura cometa alguma infração, ou deixe de cumprir determinada obrigação acessória, conforme se depreende da análise do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Muito embora o ato de exclusão possa ser motivado por conduta que não constitua ato ilícito, o importante é que normalmente o referido ato de exclusão tem por escopo impor ao contribuinte a penalidade de exclusão.*

*Nesses casos, via de regra há a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica. De qualquer forma, a alínea "h" do supracitado art. 106, II, do CTN determina a retroação da norma mais benéfica quando deixe de tratar o ato praticado como contrário a vedação legal.*

*E a nova legislação considera que a atividade supostamente vedada é agora admitida, a teor do disposto no artigo 17, § 1.º, IX, XXIII, XXIV e XXV da Lei Complementar nº 123/2006.*

*Assim, os serviços de processamento de dados, informática e assemelhados são permitidos pela nova legislação que regulou a matéria.*

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez