



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13973.000268/2004-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.206 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de maio de 2020
Recorrente CENTRIUM INFORMÁTICA LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. CABIMENTO.

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de desenvolvimento de programas de informática, consoante a legislação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CTA:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo N° 554.147, de 02 de agosto de 2004 (fl.16), de emissão do Delegado da Receita Federal em Joinville-SC, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa, o fato exercer atividade vedada de desenvolvimento de programas de informática, em afronta ao disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei n° 9.317, de 1996.

Cientificada em 30/08/2004 (fl.29), a reclamante apresentou manifestação de inconformidade em 28/09/2004, alegando que sua exclusão é arbitrária pois ocorre depois de sete anos de sua opção pelo benefício; que sua atividade não está entre as vedações expressas no inciso XIII do artigo 9º da Lei n° 9.317, de 1996; que não pode

ser equiparada às empresas privativas de profissional legalmente habilitado; que a vedação ao Simples, por mera semelhança, somente deve ser oposta depois de rigoroso exame técnico; que foi excluída do Simples, sem que houvesse nenhum mecanismo que a alertasse quanto à proibição; que comercializa equipamentos de informática e, em alguns casos acaba fazendo a manutenção, porém, sem exclusividade em programação de software ou sistemas; que não é exigida formação para atuar como programador; que a autoridade fiscal infringiu princípios jurídicos invioláveis do Direito Tributário como o da isonomia, da igualdade e da capacidade contributiva e que as disposições inseridas no inciso XIII rende dúvidas acerca de sua constitucionalidade. Desenvolve todo um arrazoado sobre a tipicidade cerrada, fala sobre o princípio da proporcionalidade e, voltando à questão da exclusão afirma que seus serviços são realizados por profissionais sem qualificação técnica específica; que as vedações contidas no inciso XIII são exaustivas; que o Conselho de Contribuinte vem se manifestando contra o uso indiscriminado do termo assemelhados e, ao final, pede o direito de permanecer no Simples.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/REC, conforme acórdão n. 11-41.472 (e-fl. 329), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO AO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

Restando comprovado que a pessoa jurídica desenvolve atividade vedada de aderir ao benefício do Simples, é de se manter os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 40), no qual, em linhas gerais, repete argumentos e fundamentos consignados na Manifestação de Inconformidade.

Ao final, requer o cancelamento do ADE de exclusão do Simples e o reconhecimento do direito de permanência neste sistema de tributação simplificado.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Conforme consta do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JOI N.º 554.147/2004 às e-fls. 17, o Recorrente foi excluído do Simples Federal por exercer atividade não permitida à opção/permanência neste sistema de tributação simplificado, enquadrando-se na vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Analisando o Recurso Voluntário, constato que, em linhas gerais, o Recorrente não inova na sua argumentação; apenas ratifica os argumentos e fundamentos de fato e de direito apresentados na Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pela instância *a quo*.

Considerando que a parte não apresenta novas razões de defesa e que esta matéria foi alvo de percuente análise no acórdão exarado pela DRJ/CTA, peço vênia para, de acordo com o § 3º do artigo 57 da Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF e §1º do art. 50, da Lei n.º 9.784/1999, extrair trechos daquela decisão onde constam os fundamentos do indeferimento do pleito para adotá-los como razões de decidir:

(...)

Consoante consta da Quinta Alteração do Contrato Social, registrado em 08/10/2001 (fl.24/26), como objeto da sociedade: o desenvolvimento de programas de informática, o desenvolvimento e o comércio de sistemas administrativos, o processamento de dados, a prestação de serviços de assessoria em marketing e o comércio de equipamentos de informática.

A legislação que estabelece as vedações ao Simples, Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, prevê, no inciso XIII do artigo 9º, o que segue:

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;** (grifei)

Do texto legal depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste:

a) serviços relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas a de engenheiro;

- b) serviços profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
- c) serviços profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

Veja-se, a vedação estampada no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, é de ordem objetiva, nada que ver com qualquer aspecto subjetivo. Explica-se. O impedimento traçado tem assento na atividade (critério objetivo) e não na pessoa que desempenha dita atividade (que se constituiria num critério subjetivo). Por outra, não importa quem desempenha a atividade, mas senão se tal atividade encontra-se, ou não, especificamente atribuída a algum dos profissionais (ou assemelhados) elencados no referido inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/96. Se a atividade sob consideração insere-se no domínio de conhecimento técnico-científico próprio daqueles profissionais (ou assemelhados), tal é uma circunstância impeditiva para o ingresso ou a permanência no Simples.

Ainda sobre o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, que veda o ingresso no Simples de empresas que prestem os serviços profissionais ali anotados, é oportuno citar que há manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a sua constitucionalidade, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.643-DF, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, cuja ementa da decisão transcreve-se abaixo:

1 - SIMPLES E HABILITAÇÃO LEGAL - Em 05.12.2002, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.643-DF, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL contra o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, que proíbe às pessoas jurídicas prestadoras de serviços, constituídas por profissionais cuja atividade dependa de habilitação legalmente exigida, a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado. Confirmando os fundamentos expendidos quando do julgamento da medida liminar, o Tribunal entendeu que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável. Vencidos os Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que julgavam procedente o pedido por entenderem que a norma atacada consubstancia uma discriminação em razão da ocupação profissional, ofendendo, portanto, o princípio da igualdade tributária (CF, art. 150, II). (grifei)

Portanto, não há mais que se falar de irregularidade do dispositivo em que se fundamentou o ADE que impôs a exclusão, cujos efeitos devem ser mantidos, porque, como está demonstrado, a autoridade responsável pelo ato administrativo agiu no estrito cumprimento da legislação e jurisprudência em vigor.

E aqui cabe salientar que está equivocada a interessada ao alegar que houve participação do fisco quando de seu pedido de enquadramento no benefício ou que o mesmo deixou passar sete anos para então excluí-la. A norma que instituiu o Simples conferiu ao contribuinte praticar o ato de aderir ou não àquela nova modalidade de tributação, por meio do preenchimento do Termo de Opção ou por meio da alteração de seu FCPJ. Tanto isso é verdade que a interessada promoveu, voluntariamente, sua inclusão em 01/01/1997 (fl. 16). Assim, está errado afirmar que por decisão da autoridade fiscal seu ingresso foi aprovado. A crítica somente foi estabelecida *a posteriori*, quando então, resultou na emissão do ato. Desde sua implantação a norma deixou a cargo dos interessados promover a escolha.

A sistemática do Simples constitui um regime que visa beneficiar as pessoas jurídicas que, além de preencher os requisitos previstos na lei, se enquadrem nos limites de faturamento previsto para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. Portanto, resta afastada qualquer arguição acerca de tratar-se de ato arbitrário, ilegal ou inconstitucional. Tratando-se de tratamento privilegiado às pessoas jurídicas que queiram aderir ao Simples, o legislador estabeleceu certos parâmetros para a concessão do benefício e, entre eles, constam as vedações previstas no artigo 9º da Lei que instituiu o benefício.

No caso em concreto a reclamante reconhece que desenvolve a produção de programas de informática e a atividade de programador está expressamente mencionada no dispositivo transcrito. Assim, são totalmente improcedentes as alegações da interessada.

Note-se que o exercício de qualquer atividade impeditiva, independentemente da participação percentual desta atividade na receita total da empresa, veda a adesão ao sistema, tendo em vista que não há base legal para o pagamento de tributos e contribuições parte pelo Simples, parte por outro sistema de tributação.

Por fim, não prospera a alegação de que sua atividade não necessita de profissional legalmente habilitado, pois a norma expressamente veda a adesão daqueles que promovem serviços assemelhados. O fato de haver ou não pessoal habilitado no exercício das funções diz respeito ao órgão de classe a quem a contribuinte está vinculada e que deverá tomar as providências cabíveis. A pessoa jurídica exerce atividade equiparada ao serviço de profissional habilitado e, assim, não pode permanecer no Simples.

(...)

A análise acima descrita reflete o posicionamento deste julgador quanto ao tema ora examinado, porquanto os fundamentos da exclusão estão em consonância com a legislação regente da matéria.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva