



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15374.001836/2001-40
Recurso nº 133.194 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-01.086 – 1ª Turma**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DERROM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - Os serviços de processamento de dados não podem ser livremente equiparados aos serviços de informática relacionados ao desenvolvimento de programas e sistemas, tampouco aos serviços de administração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Orlando José Gonçalves Bueno, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Júnior, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Ausente justificadamente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 382/388), em face do Acórdão nº. 303-34.087 (fls. 372/379), proferido pela então Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Na origem, trata o presente processo de Representação Fiscal (fls. 05/08), formalizada por Auditor Fiscal da Previdência Social que, em procedimento de fiscalização, constatou que o contribuinte DERROM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., ora recorrido, desenvolveria serviços profissionais de informática (processamento de dados), atividade impeditiva à opção pelo SIMPLES, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, através do Ato Declaratório de 18/05/2001 (fls. 21), formalizou a exclusão do contribuinte da sistemática do regime simplificado de tributação, em razão de o contribuinte exercer, em tese, atividade econômica não permitida para a referida opção, quais sejam, serviços profissionais de informática (processamento de dados).

Ciente de sua exclusão em 27/06/2001 (fls. 23), o contribuinte apresentou Impugnação de fls. 25/27, na qual alegou, em síntese:

- (i) é uma empresa de pequeno porte, com faturamento anual em torno de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);
- (ii) quando da constituição da empresa (03/12/1970), o objeto social era *“perfuração e conferência de cartões para computação eletrônica”* e a denominação, *“Derrom Serviços Eletrônicos LTDA.”*;
- (iii) na primeira alteração realizada (01/11/1979), sua denominação passa a ser a atual, enquanto seu objeto social passou a ser *“prestação de serviços de processamento de dados”*;
- (iv) a empresa, além de perfuração e conferência de cartões, passou a fazer cadastro de alunos, emitir etiquetas de endereçamento, carnês de pagamento, emitir cartões de múltipla escolha, corrigir provas, emitir lista de resultados, entre outras atividade, sendo prestadas diretamente pelo contribuinte, sem que houvesse qualquer comercialização de *softwares* que realizassem tais serviços;
- (v) na última alteração contratual, ocorrida em 27/04/2001, objetivando participar de uma concorrência para corrigir um concurso da prefeitura, a empresa alterou seu objeto social para *“prestação de serviços de processamento de dados, planejamento, organização, confecção, aplicação e correção de concursos e vestibulares”*;
- (vi) a empresa não emprega programadores, analistas ou qualquer outro profissional que necessite de habilitação regida por lei;

(vii) a empresa não desenvolve programas ou sistemas, logo, poderia optar pelo SIMPLES; e

(viii) nenhum dos sócios ou dos funcionários possui qualquer tipo de curso superior.

Foi proferido acórdão pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 45/50), sob o nº 7.738, de 30/05/2005, da seguinte maneira ementado, *in verbis*:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 2001. Ementa: ATIVIDADE ECONÔMICA. PREVISÃO CONTRATUAL DE ATIVIDADES VEDADAS E PERMITIDAS. A existência, no contrato social, de atividades permitidas juntamente com atividades vedadas não impede a opção da pessoa jurídica pelo Simples, desde que a empresa não aufera receitas provenientes das atividades impeditivas, sendo cabível a esta a incumbência do onus probandi. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. O ônus de demonstrar que jamais exerceu as atividades vedadas previstas no contrato social, mas tão-somente as permitidas, é da interessada que deve apresentar as provas juntamente com a impugnação. Solicitação indeferida”.

Cientificado da decisão em 15/06/2005 (fls. 51-verso), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 14/07/2005 (fls. 53/55), reiterando os argumentos exarados na impugnação, juntando, ainda, notas fiscais de prestação de serviços que atestam nunca ter obtido receita proveniente de atividades impeditivas, além de reforçar os seguintes aspectos:

- (i) a exclusão da recorrente ocorreu em maio de 2001, e a alteração de seu contrato social se efetivou em 27/04/2001, logo, o lapso entre os eventos não possibilitaria a conclusão que propiciou a exclusão; e
- (ii) sua condição de enquadramento deve ser considerada em função do seu faturamento que vem diminuindo consideravelmente a cada ano.

Sobreveio o Acórdão nº. 303-34.087 da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 372/379), que deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com a seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Ano-calendário: 2001. Ementa: SIMPLES - EXCLUSÃO. Empresas prestadoras de serviços de processamento de dados não se enquadram entre as que exercem atividades impeditivas de enquadramento no SIMPLES. Descabida a exigência de prova negativa”.

Contra esse acórdão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência, alegando a existência de dissídio jurisprudencial, caracterizado pela divergência

de entendimento entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 202-13.517, proferido nos autos do Processo nº 10805.001378/00-10. No mérito, argumenta que:

- (i) após última alteração contratual, firmada em 27/04/2001, passou a constar do objeto social do contribuinte atividades de programador, de analista de sistema e/ou assemelhados, sendo, pois, irretocável a exclusão do contribuinte da sistemática simplificada; e
- (ii) o próprio contribuinte reconheceu desenvolver atividades de planejamento, organização, confecção, aplicação e correção de concursos vestibulares, os quais coadunariam aos serviços gerenciais, ou seja, estariam aliados à gestão, que pressupõe o ato de gerir, administrar, inerente à profissão de administrador, expressamente vedada pela opção do SIMPLES.

O Despacho nº 278/2007, a fls. 396, determinou o seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional. O contribuinte foi devidamente intimado pelo AR de fls. 403/404, porém, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

O Recurso Especial reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência e lhe foi dado seguimento em despacho de admissibilidade, pelo que dele conheço.

No tocante ao mérito, a questão cinge-se em saber se a atividade do contribuinte é considerada atividade vedada para a opção do SIMPLES.

De um lado, argumenta o contribuinte que a atividade exercida, qual seja: serviços de processamento de dados voltados ao planejamento e organização de concursos e vestibulares. Entende o contribuinte que sua atividade não se enquadra nas atividades descritas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº. 9.317/96, o qual veda a opção pelo SIMPLES no caso de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (regulamentação). Nesse sentido, reproduzo a norma acima citada:

“Artigo 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; (...).”

Por outro lado, a Fazenda Nacional argumenta que a atividade do contribuinte de processamento de dados é assemelhada às atividades de programador, de analista de sistema, bem como suas atividades de planejamento, organização, confecção, aplicação e correção de concursos vestibulares são assemelhadas à atividade exclusiva de administração e, por esse motivo, não deve prosperar o entendimento de que o contribuinte se enquadra nas pessoas jurídicas que podem fazer a opção pelo SIMPLES.

No presente caso, a despeito da vedação à inclusão no SIMPLES de pessoa jurídica que preste serviços de informática, desde que relacionados com o desenvolvimento de programas e sistemas sob encomenda, da análise das notas fiscais colacionadas aos autos pelo contribuinte (fls. 59/339) extrai-se que **os serviços de processamento de dados prestados pela empresa estão relacionados com o planejamento e organização de concursos e vestibulares**. Ademais, não houve qualquer espécie de demonstração, pela fiscalização, a quem caberia o ônus de prová-lo (já que não é o que consta do objeto social e das notas fiscais emitidas pela Recorrida), de que as atividades desenvolvidas estariam em desconformidade

com o artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96. Este tem sido o entendimento reiterado deste Tribunal Administrativo:

“EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL. O fato de constar no contrato social da empresa atividade vedada ao Simples, por si só, não autoriza sua exclusão, mormente quando há prova nos autos do exercício de atividades permitidas. Recurso provido.” (Acórdão 1ª Seção – 2ª Turma da 4ª Câmara/1402-00.146, sessão de 06/04/2011).

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES - Tratando-se de empresa que exerça mais de uma atividade, cabe ao fisco a comprovação de que uma delas se enquadra nas vedações previstas no inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96. Não havendo comprovação de que o contribuinte exercia atividade de engenheiro ou assemelhado, deve ser mantida a decisão proferida pela Terceira Câmara, cancelando-se o Ato Declaratório de Exclusão. Recurso Especial do Procurador Negado.” (Acórdão CSRF/403-06.183, sessão de 30/10/2008).

Ainda, entendo que as atividades, realizadas pelo contribuinte, de planejamento, organização, confecção, aplicação e correção de concursos vestibulares também não são assemelhadas à atividade exclusiva de administração. Esta atividade, vedada à opção pela sistemática simplificada, está estritamente ligada à gestão de pessoas jurídicas e empreendimentos, de forma que a mera organização de exames vestibulares (digitação de listas de alunos, notas, impressão de provas, gabaritos e emissão de listas de aprovados) não configura uma atividade assemelhada à exclusiva do administrador.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.