



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000446/2006-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.695 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente MÁRIO LUIZ FERNANDES PINTO EDITOR ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EDIÇÃO DE CADASTRO ONLINE.

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

A prestação de serviços de edição de cadastro online, ou seja, preenchimento de fichas de cadastrais online para o tomador/contratante não se assemelha a programador ou analista de sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo Derat/SPO/SP nº 481.858, de 07.08.2003, com efeitos a partir de 01.07.2003, e-fl. 05, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica o contribuinte a seguir identificado. excluído do Simples a partir do dia 01/07/2003 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: MÁRIO LUIZ FERNANDES PINTO - EDITOR - ME

CNPJ: 05.730.294/0001-20

Data da opção pelo Simples: 18/06/2003

Situação excludente (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 7240-0/00 Atividades de banco de dados e distribuição on line de conteúdo eletrônico.

Data da ocorrência: 18/06/2003

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15. II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73, Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art.23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma DRJ/SPI/SP nº 16-27.980, de 25.11.2010, e-fls. 55-59:

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

A pessoa jurídica que presta serviços de programador, analista de sistemas ou assemelhados não pode optar pelo regime simplificado em razão do disposto no art. 90, inciso XIII, da Lei nº9.317/1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 14.01.2011, e-fl. 62, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.02.2011, e-fl. 64, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

1) Está ocorrendo um equívoco quanto a atividade da minha microempresa, pois nunca prestei serviços de Programador de Computador, área que, inclusive, desconheço profissionalmente.

2) Em anexo, estou enviando cópia do Requerimento de Empresário, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP -, em 02 de agosto de 2007, com destaque para o Código de Atividade Econômica - Atividade Principal: 5819100 - Descrição do Objeto: Edição de Cadastros, Listas e outros produtos, Edição de Cadastro On Line.

3) Também em anexo, cópias das Notas Fiscais números 101 de 07/04/2009, 102 de 07/04/2009 e 144 de 03/02/2011, caracterizando 100% a minha atividade como edição de cadastro on line.

No que concerne ao pedido conclui que:

Tendo a convicção de que estou colaborando para eliminar o equívoco, coloque-me à disposição para outros esclarecimentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Atividade Econômica de Prestação de Serviço de Edição de Cadastro Online

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica 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. No que se refere ao vocábulo “assemelhados” tem cabimento a interpretação extensiva, já que a lei estabelece um rol exemplificativo, incluindo, além dos serviços profissionais expressamente listados, os assemelhados àqueles expressamente listados e os não expressamente listados mas que o exercício dependa de habilitação legalmente exigida não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (inciso XIII do art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Conforme a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO² tem-se que:

2124 :: Analistas de tecnologia da informação [...]

Descrição Sumária

Projetam soluções de tecnologia da informação, identificando a necessidade do cliente e desenhando diagramas de arquitetura. Desenvolvem e implantam sistemas de tecnologia da informação, dimensionando requisitos e funcionalidades dos sistemas. Administram e estabelecem padrões para ambiente de TI, elaboram planejamento e execução de testes dos sistemas, prestam suporte técnico ao cliente, elaboram documentação técnica e pesquisam inovações tecnológicas. [...]

3171 :: Técnicos de desenvolvimento de sistemas e aplicações [...]

Descrição Sumária

Desenvolvem sistemas e aplicações, determinando interface gráfica, critérios ergonômicos de navegação, montagem da estrutura de banco de dados, codificação e testes de programas e aplicativos; projetam, implantam e realizam manutenção de sistemas e aplicações; selecionam recursos de desenvolvimento de sistemas e aplicações, participando da seleção de metodologias de desenvolvimento de sistemas, de linguagem de programação e de ferramentas de desenvolvimento; planejam etapas e ações de trabalho.

Na prestação de serviços os trabalhadores simplesmente fazem o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da prestadora/contratada, que está à disposição da tomadora/contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados

² BRASIL. Ministério do Trabalho. Disponível em :
<<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/BuscaPorTituloResultado.jsf>>. Acesso em: 22 de jun. 2020.

prestadora/contratada. Em caso de necessidade, é a prestadora/contratada que recebe orientações da tomadora/contratante e as repassa aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo. A tomadora/contratante está interessada no o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da prestadora/contratada.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Pela análise das notas fiscais, e- fls. 66-68, a Recorrente aufere receita da prestação de serviços de edição de cadastro online, ou seja, preenchimento de fichas de cadastrais online para o tomador/contratante. Esta função não se assemelha a programador ou analista de sistema. A justificativa arguida na peça recursal, por essa razão, se comprova.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva