



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16306.000109/2010-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.317 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente OHL BRAGA DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL 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: 2003

SÚMULA CARF nº 134. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. EFETIVA EXECUÇÃO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **16-33.753 – 1ª Turma da DRJ/SP1**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o presente processo, formalizado em 27/05/2010 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, **de representação fiscal para exclusão do Simples Federal**, motivada pelo Ofício SF/SUREM n.º 077/09, enviado à RFB pela Secretaria de Finanças do município de São Paulo em 02/06/2009 (fl. 5, acompanhada de anexos às fls. 6 a 18).

2. Relata o referido documento que em decorrência de trabalhos fiscais realizados junto à contribuinte constatou-se que seu objeto social consiste em **prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos**, que, no seu entendimento, constitui óbice ao regime simplificado. Compulsando-se os anexos verifica-se relato de servidor do referido órgão com registro de que a empresa solicitou restituição de Imposto sobre Serviços (ISS), e no processo de análise verificou-se que a interessada presta **serviços de elaboração e manutenção de programas de computador e de treinamento dos usuários do software**, serviços que encontram vedação na sistemática simplificada, com fulcro no art. 9o, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996. Concluiu o servidor que foi lavrado auto de infração para exigência do ISS relativo aos serviços prestados no período de 01/2003 a 12/2007 (fl. 6).

3. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO n.º 26, em 27/05/2010, para excluir a contribuinte do Simples Federal com efeitos retroativos a partir de 01/02/2003, por **atividade econômica vedada ao regime de prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos** (fl. 22).

4. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9o, inciso XIII, 12, 13, inciso II, alínea "a", 15, inciso II, § 3o, § 4o, e 16, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; artigos 20, inciso XII, 21, 22, 23, § único, 24, inciso II, 25, e 26, da Instrução Normativa SRF n.º 608, de 09/01/2006.

5. Cientificada do ato de exclusão conforme Avisos de Recebimento às fls. 24 (verso), a recorrente apresentou manifestação de inconformidade ao ato de exclusão em 17/12/2010, com razões às fls. 31 a 36 e anexos às fls. 37 a 77. Alega, em síntese, que:

5.1. A empresa apresenta sua defesa em relação ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), do qual tratam os artigos 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e demais alterações.

5.2. Versa a intimação, em seu artigo 1º, que a contribuinte fica excluída do Regime do Simples Nacional por exercer atividade econômica vedada, **"prestação de serviços de elaboração e manutenção de programas de computador e de treinamentos dos usuários de seu programa"**, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007.

5.3. A atividade exercida pela defendente está amparada pela Resolução CGSN n.º 50, de 22 de dezembro de 2008 (transcreve o dispositivo legal às fls. 32 a 34), não sendo cabível a sua exclusão.

6. Em 27/01/2011 a Auditora da Receita Federal do Brasil da Derat/SP (AFRFB Teresa Kimiko Inoue) acostou aos autos manifestação da requerente, nos seguintes termos:

6.1. A recorrente protocolou manifestação da inconformidade referente à exclusão do Simples Nacional e equivocadamente mencionou a fundamentação legal incorretamente, o que solicita a consideração correta conforme segue.

6.2. A exclusão ocorreu com fulcro nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 13, inciso II, alínea "a", 15, inciso II, § 3º, § 4º, e 16, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; artigos 20, inciso XII, 21, 22, 23, § único, 24, inciso II, 25, e 26, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006.

6.3. "No que tange a presente decisão que pretende excluir o Contribuinte do SIMPLES, temos a considerar que a atividade exercida pelo Contribuinte está amparada pela citada Lei e demais dispositivos legais."

6.4. "Desta forma, nos moldes da lei o Contribuinte vem exercendo seu direito, determinado em lei desde fevereiro de 2003, que consiste, basicamente, em permitir que a empresas optantes recolham os tributos e contribuições devidas, calculadas sobre a receita bruta, mediante a aplicação de alíquota única, em um único documento de arrecadação chamado DARF-SIMPLES."

6.5. "Que, para melhor análise e conclusão, apresenta cópias dos contratos de prestação de serviços e de suas Notas Fiscais onde consta o verdadeiro e único objetivo da empresa que é: o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga, sendo este um sistema de computação ligado a área de recursos humanos, cuja atividade não está impedida da opção pelo SIMPLES, conforme determina a citada lei 9.317 e demais instruções legais complementares." (grifos e negritos do original).

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 1ª Turma da DRJ/SP1, por meio do Acórdão nº 16-33.753, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente e manteve a exclusão do regime do Simples, conforme a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

CONSULTORIA. EXCLUSÃO.

A prestação de serviços de consultoria constitui óbice ao regime simplificado.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Quanto ao teor do contraditório apresentado, a recorrente registra que sua atividade está amparada pela lei que instituiu o Simples Federal (nº

9.317/1996), concluindo que "para melhor análise e conclusão, **apresenta cópias dos contratos de prestação de serviços e de suas Notas Fiscais onde consta o verdadeiro e único objetivo da empresa que é: o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga**, sendo este um sistema de computação ligado a área de recursos humanos, cuja atividade **não esta impedida da opção pelo SIMPLES**, conforme determina a citada lei 9.317 e demais instruções legais complementares." (grifos e negritos do original).

2. Compulsando-se a documentação apresentada pela defendente, assinale-se, inicialmente, a cópia autenticada do Contrato Social, registrado no 4º Registro de Títulos e Documentos em 22/05/1987, que consigna seu objeto social como prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos (fls. 81 a 83).
3. Quanto aos Contratos, encontra-se acostado ao processo o Contrato de Manutenção do Software OBR-DRH (módulo OBR-CAT), celebrado entre a interessada e a empresa Rockwell do Brasil S/A (CNPJ 61.080.396/0004-61) em 04/04/1994, nos seguintes termos (fl. 91):

(...)

1. A Contratante está adquirindo um Treinamento de Utilização do Software OBR-DRH - módulo OBR-CAT (Controle de Atividades de Treinamento), recebendo com este a cópia No. 940020 deste Software, personalizado com o nome e C.G.C. da Contratante, e respectivo Manual.

Esta cópia do Software (Registro SEI no. 14.292-1) recebida pela Contratante será para uso exclusivo da mesma em uma unidade de trabalho, podendo ser instalada em rede. O sistema não pode ser alterado, decompilado ou desassemblado pela Contratante ou por terceiros. O descumprimento desta cláusula sujeita a Contratante às sanções legais cabíveis;

2. O Contrato de Manutenção refere-se exclusivamente a esta cópia do Software, dando direito a receber Novas Versões do Software e respectivos Manuais, sem custos adicionais, e a utilizar o Serviço de Atendimento ao Cliente, o qual inclui a resolução de dúvidas ou problemas relativos ao funcionamento do Sistema, nas seguintes etapas :

1) Contato telefônico com o usuário, envolvendo a área de sistemas da Contratante se necessário;

2) Visita ao usuário do programa;

(...) (grifos acrescidos)

4. Outros Contratos de Manutenção de Software foram juntados aos autos, tendo por objetivo Banco de Potencial Interno e Externo (de 15/02/1995 - fl. 92), Controle de Avaliação de Desempenho (de 05/03/1996 - fl. 93), Controle de Atividades de Treinamento (de 12/09/1996 - fl. 94), Controle Administrativo (de 01/05/2010 - fl. 95) e Treinamento, Capacitação e Seleção (de 01/07/2007 - fl. 96).
5. O conjunto de documentos fiscais compreende cópias autenticadas de Notas Fiscais emitidas no período de 02/01/2003 a 01/06/2007, com o campo discriminação indicando tratar-se de Treinamento e Manutenção do Sistema OHL Braga, constando, no canto superior esquerdo, o logotipo da empresa e

sua razão social - OHL Braga Consultoria de Recursos Humanos S/C Ltda ME (fls. 98 a 144).

6. Efetuada consulta ao sítio da recorrente na internet (www.ohlbraga.com.br), verificou-se as seguintes informações acerca de suas atividades (fls. 164 a 180):

A Empresa

A Ohl Braga Desenvolvimento Empresarial, com sede em São Paulo, é especializada em gestão empresarial, desenvolvimento de pessoas e softwares para recursos humanos. Criada em 1987, tem um grupo de consultores altamente qualificados e experientes com passagem em empresas de diversos segmentos do mercado.

(...)

CONSULTORIA

Avaliação de Desempenho

Processo que identifica a performance dos profissionais através da mensuração de seus objetivos e das suas competências comportamentais.

A Ohl Braga oferece a consultoria e produtos necessários para implantar este processo na sua organização ou empresa, para apoiar o seu Planejamento Estratégico de forma efetiva e eficaz.

Gestão por Competências

Processo para colocar a Empresa em condições de responder as expectativas crescentes de resultados com foco no planejamento estratégico da empresa, aliada às exigências da ISO 9000, avaliando a produtividade dos seus profissionais e aferindo os seus resultados estratégicos.

A finalidade deste processo é integrar sistemicamente todas as informações relativas aos profissionais que atuam na empresa, avaliando os Gap's existentes entre o desempenho ideal e o observado, tendo em vista as Competências Estratégicas da Organização.

Estruturação de cargos e salários

Estruturar e avaliar o quadro de funções da empresa, equalizando-as entre si de acordo com o seu grau de complexidade na organização.

Especificação, avaliação e sistematização dos cargos construindo uma estrutura organizacional, os parâmetros e uma política de remuneração integrada ao mercado que garanta a retenção e a permanência dos profissionais na empresa.

Pesquisa salarial

Mensurar a equidade e a competitividade dos salários da empresa, comparando-os com empresas similares e/ou concorrentes.

Construir uma política de remuneração integrada ao mercado que garanta a retenção e a permanência dos profissionais na empresa.

Processo de coaching

Processo para potencializar a performance dos profissionais através de ações que o ajudarão a alcançar suas metas de forma mais efetiva.

O objetivo do Coaching é ajudar o profissional a alavancar mudanças no desenvolvimento de suas competências mais importantes, realizando seus objetivos e criando foco nas suas possibilidades futuras, transformando-as em realidade.

Pesquisa de clima

Aferição dos níveis de envolvimento, motivação e comprometimento dos profissionais junto a sua empresa, estabelecendo ações de correção e manutenção do clima interno da organização.

Identificar a percepção que os profissionais da possuem sobre a empresa, identificando os pontos de satisfação e de descontentamento, apontando possíveis reações a esta percepção.

TREINAMENTOS

Capacitação de liderança e gestão

Processo contínuo de desenvolvimento gerencial continuado que potencializa as competências de gestão e humanas necessárias para o exercício do papel de liderança. Foi desenvolvido com metodologia própria que privilegia a formação das lideranças através de ferramentas de gestão, vivências e de exercícios práticos na condução de grupos.

Desenvolvimento e Capacitação de Gestores Continuado

Uma forma simples e inovadora de treinar e preparar os Gestores, criando um efetivo clima de mudança na organização

Uma pergunta que muitos profissionais de Recursos Humanos já fizeram é:

- Por que dificilmente os treinamentos de gestores realizados nas organizações dão os resultados esperados?
- Será que a forma como são desenvolvidos - com vários dias seguidos de duração - é a mais adequada?

Na busca dessa resposta, e procurando garantir a eficácia dos treinamentos que realiza, a Ohi Braga desenvolveu uma forma simples e inovadora de realizar esses treinamentos. Conheça os detalhes.

Gestão Empoderada

É um programa de liderança avançada que inclui a totalidade do ser, despertando a missão pessoal no ambiente profissional.

Team building

O processo de team building ajuda os profissionais a aprenderem a trabalhar entre si, propiciando as ferramentas para que façam um auto-exame de sua atuação e avaliem as condições que dificultam o seu funcionamento efetivo.

Treinamento de Avaliação

Como dar e receber feedbacks durante a entrevista de avaliação de desempenho, também conhecida como entrevista devolutiva. Etapa essencial do programa de avaliação de desempenho, a entrevista devolutiva é responsável por 80% do sucesso deste programa.

Implantação da gestão por competências

Preparar os profissionais que administram os talentos das organizações para que consigam implementar a gestão por competências em suas organizações.

Venda Consultiva

Rever a postura do profissional de vendas introduzindo o conceito de vendas consultiva e sensibilizar sobre as habilidades comportamentais necessárias nesta nova postura.

Projetos Especiais

Eventos e Convenções são programas especiais de educação corporativa dimensionados em cima de uma metodologia andragógica que privilegia o alcance dos resultados e a multisatisfação dos participantes, (grifos acrescidos)

7. Portanto, depreende-se pelo conjunto probatório acostado aos autos que a defendente exerce exatamente a atividade registrada em seu Contrato Social, de prestação de serviços de **consultoria e assessoria na área de recursos humanos** (fls. 81 a 83).
8. O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições, estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988, pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.
9. Neste sentido, assevera a Lei nº 9.317/1996 em seu art. 9º, inciso XIII:

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, fisicullor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescidos)

10. Assim, a prestação de serviços profissionais de consultor ou assemelhados impede a opção ou permanência na sistemática do Simples Federal, em razão de vedação taxativa na legislação de regência do regime.
11. O Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 26, em 27/05/2010, foi emitido para excluir a contribuinte do Simples Federal por atividade econômica vedada ao regime de prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos, com fulcro no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, sendo plenamente cabível de acordo com os autos.
12. Portanto, rejeita-se a alegação da contribuinte de que sua atividade não encontra vedação no regime simplificado.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, inconformada com o Acórdão de 1ª Instância, apresenta recurso voluntário, no qual apresenta as seguintes razões para a reforma da decisão *a quo*:

- 1) No que tange a presente decisão que pretende excluir o Contribuinte do SIMPLES NACIONAL, temos a considerar que a atividade exercida pelo Contribuinte estava amparada pela citada Lei e demais dispositivos legais.
- 2) Desta forma, nos moldes da lei o Contribuinte exercia seu direito, determinado em lei desde em período anterior denominado Simples Federal e, após, com a nova opção denominada SIMPLES NACIONAL a partir de julho de 2007 até 31 de dezembro de 2008, com vigência na referida lei acima citada, cuja atividade consistia como não impeditiva ao SIMPLES NACIONAL, na elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante e também o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação. Como pode ser observado no regulamento, estas atividades não são impeditivas ao SIMPLES NACIONAL.
- 3) Que, **a partir de janeiro de 2009**, conforme se comprova através da 5a. Alteração contratual e consolidação do contrato social registrada em 19 de janeiro de 2009, sob nº. 556194, no 4o. Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, com a inclusão de novos sócios, **passou então a realizar assessoria e treinamentos, desenquadrando, ou seja, deixando de optar pelo Regime do SIMPLES NACIONAL, passando a divulgar através do seu sítio atividade que então não é permitido a opção pelo regime simplificado, ou seja impeditiva.**
- 4) Desta forma, fica claro que a atividade que consta em seu sítio, foi realizada após a empresa ter solicitada a sua alteração e consequentemente ter solicitado a sua exclusão a partir de janeiro de 2009, estando desta forma cumprindo os termos da Lei.
- 5) Que, conforme consta, para melhor análise e conclusão, apresentou ao processo em sua defesa cópias dos contratos de prestação de serviços e de suas Notas Fiscais onde consta o verdadeiro e único objetivo da empresa que é: o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga, sendo este um sistema de computação ligado a área de recursos humanos, cuja atividade não está impedida da opção pelo SIMPLES, conforme determina a citada lei e demais instruções legais complementares.
- 6) Roga, desta forma, seja recebida a presente impugnação da referida publicação no Diário Oficial do Município de São Paulo, quando aos fatos que ora se junta a presente solicitação de impugnação, requerendo a apreciação de Vossas Senhorias e com amparo legal, atender ao solicitado na presente, cujo procedimento em cancelar o referido ato estará cumprindo fielmente o mister da mais límpida Justiça,

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

Conforme relatório, trata o presente processo, formalizado em 27/05/2010 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, de representação fiscal para exclusão do Simples Federal, motivada pelo Ofício SF/SUREM nº 077/09, enviado à RFB pela Secretaria de Finanças do município de São Paulo em 02/06/2009 (fl. 5, acompanhada de anexos às fls. 6 a 18).

O cerne da questão discutida no presente processo é averiguar a atividade desenvolvida pela recorrente, em específico, a prestação de serviços de consultoria, que constitui óbice a opção e permanência no regime do Simples Federal.

Uma análise dos documentos que ensejaram a representação revela que essa fundamentou-se no objeto social da recorrente, ou seja, a prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos, conforme documento anexo à representação, reproduzido a seguir:



CONSELHO MUNICIPAL DE TRIBUTOS

Folha de Informação n.º 239

Do processo n.º 2008-0.224.255-0 em 10/12/2008 (a)
 (3) Serviço sujeito a alíquota de 5,00%, conforme art. 16 da Lei n.º 13.701/03. Item 08.02 [instrução, treinamento, orientação pedagógica e educacional, avaliação de conhecimentos de qualquer natureza] da lista de serviços, conforme artigo 1º da Lei n.º 13.701/03.

DA IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES

Conforme consta na fl.05 do processo n.º 2007-0.298.326-4, o objeto social da Recorrente é a prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos.

E essa condição é fator impeditivo à opção pelo Sistema SIMPLES, à luz do art.9º, XIII, da Lei n.º 9.317, de 05.12.1996:

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;

De tais atividades impeditivas, posteriormente, a Lei n.º 10.034, de 24.10.2000, em seu art.1º, alterado pela Lei n.º 10.684, de 30.5.2003, veio a excluir os serviços de (i) creches e pré-escolas; (ii) estabelecimentos de ensino fundamental; (iii) centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e carga; (iv) agências lotéricas; (v) agências terceirizadas de correios, o que não alterou a situação do Recorrente perante a legislação do SIMPLES.

Assim, é ponto pacífico que o contribuinte não poderia ter feito a opção pelo SIMPLES, por ser sua atividade fator impeditivo para tal.

No acórdão de 1ª Instância, houve a análise dos documentos apresentados na manifestação, contrato social, contratos de prestação de serviços e notas fiscais, conforme transcrito a seguir:

Compulsando-se a documentação apresentada pela defendente, assinala-se, inicialmente, a cópia autenticada do Contrato Social, registrado no 4o Registro de Títulos e Documentos em 22/05/1987, que consigna seu objeto social como prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos (fls. 81 a 83).

Quanto aos Contratos, encontra-se acostado ao processo o Contrato de Manutenção do Software OBR-DRH (módulo OBR-CAT), celebrado entre a interessada e a empresa Rockwell do Brasil S/A (CNPJ 61.080.396/0004-61) em 04/04/1994, nos seguintes termos (fl. 91):

(...)

A Contratante está adquirindo um Treinamento de Utilização do Software OBR-DRH - módulo OBR-CAT (Controle de Atividades de Treinamento), recebendo com este a cópia No. 940020 deste Software, personalizado com o nome e C.G.C. da Contratante, e respectivo Manual.

Esta cópia do Software (Registro SEI no. 14.292-1) recebida pela Contratante será para uso exclusivo da mesma em uma unidade de trabalho, podendo ser instalada em rede. O sistema não pode ser alterado, decompilado ou desassemblado pela Contratante ou por terceiros. O descumprimento desta cláusula sujeita a Contratante às sanções legais cabíveis;

O Contrato de Manutenção refere-se exclusivamente a esta cópia do Software, dando direito a receber Novas Versões do Software e respectivos Manuais, sem custos adicionais, e a utilizar o Serviço de Atendimento ao Cliente, o qual inclui a resolução de dúvidas ou problemas relativos ao funcionamento do Sistema, nas seguintes etapas :

1) Contato telefônico com o usuário, envolvendo a área de sistemas da Contratante se necessário;

2) Visita ao usuário do programa;

(...) (grifos acrescidos)

Outros Contratos de Manutenção de Software foram juntados aos autos, tendo por objetivo Banco de Potencial Interno e Externo (de 15/02/1995 - fl. 92), Controle de Avaliação de Desempenho (de 05/03/1996 - fl. 93), Controle de Atividades de Treinamento (de 12/09/1996 - fl. 94), Controle Administrativo (de 01/05/2010 - fl. 95) e Treinamento, Capacitação e Seleção (de 01/07/2007 - fl. 96).

O conjunto de documentos fiscais compreende cópias autenticadas de Notas Fiscais emitidas no período de 02/01/2003 a 01/06/2007, com o campo discriminação indicando tratar-se de Treinamento e Manutenção do Sistema OHL Braga, constando, no canto superior esquerdo, o logotipo da empresa e sua razão social - OHL Braga Consultoria de Recursos Humanos S/C Ltda ME (fls. 98 a 144).

Na decisão recorrida, efetuou-se consulta ao sítio da recorrente na internet, em que verificou-se as seguintes informações acerca de suas atividades:

A Empresa

A Ohl Braga Desenvolvimento Empresarial, com sede em São Paulo, é especializada em gestão empresarial, desenvolvimento de pessoas e softwares para recursos humanos. Criada em 1987, tem um grupo de consultores altamente qualificados e experientes com passagem em empresas de diversos segmentos do mercado.

(...)

CONSULTORIA

Avaliação de Desempenho

Processo que identifica a performance dos profissionais através da mensuração de seus objetivos e das suas competências comportamentais.

A Ohl Braga oferece a consultoria e produtos necessários para implantar este processo na sua organização ou empresa, para apoiar o seu Planejamento Estratégico de forma efetiva e eficaz.

Gestão por Competências

Processo para colocar a Empresa em condições de responder as expectativas crescentes de resultados com foco no planejamento estratégico da empresa, aliada às exigências da ISO 9000, avaliando a produtividade dos seus profissionais e aferindo os seus resultados estratégicos.

A finalidade deste processo é integrar sistemicamente todas as informações relativas aos profissionais que atuam na empresa, avaliando os Gap's existentes entre o desempenho ideal e o observado, tendo em vista as Competências Estratégicas da Organização.

Estruturação de cargos e salários

Estruturar e avaliar o quadro de funções da empresa, equalizando-as entre si de acordo com o seu grau de complexidade na organização.

Especificação, avaliação e sistematização dos cargos construindo uma estrutura organizacional, os parâmetros e uma política de remuneração integrada ao mercado que garanta a retenção e a permanência dos profissionais na empresa.

Pesquisa salarial

Mensurar a equidade e a competitividade dos salários da empresa, comparando-os com empresas similares e/ou concorrentes.

Construir uma política de remuneração integrada ao mercado que garanta a retenção e a permanência dos profissionais na empresa.

Processo de coaching

Processo para potencializar a performance dos profissionais através de ações que o ajudarão a alcançar suas metas de forma mais efetiva.

O objetivo do Coaching é ajudar o profissional a alavancar mudanças no desenvolvimento de suas competências mais importantes, realizando seus objetivos e criando foco nas suas possibilidades futuras, transformando-as em realidade.

Pesquisa de clima

Aferição dos níveis de envolvimento, motivação e comprometimento dos profissionais junto a sua empresa, estabelecendo ações de correção e manutenção do clima interno da organização.

Identificar a percepção que os profissionais da possuem sobre a empresa, identificando os pontos de satisfação e de descontentamento, apontando possíveis reações a esta percepção.

TREINAMENTOS

Capacitação de liderança e gestão

Processo contínuo de desenvolvimento gerencial continuado que potencializa as competências de gestão e humanas necessárias para o exercício do papel de liderança. Foi desenvolvido com metodologia própria que privilegia a formação das lideranças através de ferramentas de gestão, vivências e de exercícios práticos na condução de grupos.

Desenvolvimento e Capacitação de Gestores Continuado

Uma forma simples e inovadora de treinar e preparar os Gestores, criando um efetivo clima de mudança na organização

Uma pergunta que muitos profissionais de Recursos Humanos já fizeram é:

- Por que dificilmente os treinamentos de gestores realizados nas organizações dão os resultados esperados?
- Será que a forma como são desenvolvidos - com vários dias seguidos de duração - é a mais adequada?

Na busca dessa resposta, e procurando garantir a eficácia dos treinamentos que realiza, a OHL Braga desenvolveu uma forma simples e inovadora de realizar esses treinamentos. Conheça os detalhes.

Gestão Empoderada

É um programa de liderança avançada que inclui a totalidade do ser, despertando a missão pessoal no ambiente profissional.

Team building

O processo de team building ajuda os profissionais a aprenderem a trabalhar entre si, propiciando as ferramentas para que façam um auto-exame de sua atuação e avaliem as condições que dificultam o seu funcionamento efetivo.

Treinamento de Avaliação

Como dar e receber feedbacks durante a entrevista de avaliação de desempenho, também conhecida como entrevista devolutiva. Etapa essencial do programa de avaliação de desempenho, a entrevista devolutiva é responsável por 80% do sucesso deste programa.

Implantação da gestão por competências

Preparar os profissionais que administram os talentos das organizações para que consigam implementar a gestão por competências em suas organizações.

Venda Consultiva

Rever a postura do profissional de vendas introduzindo o conceito de vendas consultiva e sensibilizar sobre as habilidades comportamentais necessárias nesta nova postura.

Projetos Especiais

Eventos e Convenções são programas especiais de educação corporativa dimensionados em cima de uma metodologia andragógica que privilegia o alcance dos resultados e a multisatisfação dos participantes, (grifos acrescidos)

A recorrente alega que o verdadeiro e único objetivo da empresa é o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga, sendo este um sistema de computação ligado a área de recursos humanos. Afirma que, a partir de janeiro de 2009, passou então a realizar assessoria e treinamentos, desenquadrando, ou seja, deixando de optar pelo Regime do SIMPLES NACIONAL, passando a divulgar essa informação através do seu sítio, *in verbis*:

No que tange a presente decisão que pretende excluir o Contribuinte do SIMPLES NACIONAL, temos a considerar que a atividade

exercida pelo Contribuinte estava amparada pela citada Lei e demais dispositivos legais.

Desta forma, nos moldes da lei o Contribuinte exercia seu direito, determinado em lei desde em período anterior denominado Simples Federal e, após, com a nova opção denominada SIMPLES NACIONAL a partir de julho de 2007 até 31 de dezembro de 2008, com vigência na referida lei acima citada, cuja atividade consistia como não impeditiva ao SIMPLES NACIONAL, na elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante e também o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação. Como pode ser observado no regulamento, estas atividades não são impeditivas ao SIMPLES NACIONAL.

*Que, **a partir de janeiro de 2009**, conforme se comprova através da 5a. Alteração contratual e consolidação do contrato social registrada em 19 de janeiro de 2009, sob n.º. 556194, no 4o. Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, com a inclusão de novos sócios, **passou então a realizar assessoria e treinamentos, desenguadrando, ou seja, deixando de optar pelo Regime do SIMPLES NACIONAL, passando a divulgar através do seu sítio atividade que então não é permitido a opção pelo regime simplificado, ou seja impeditiva.***

Desta forma, fica claro que a atividade que consta em seu sítio, foi realizada após a empresa ter solicitada a sua alteração e conseqüentemente ter solicitado a sua exclusão a partir de janeiro de 2009, estando desta forma cumprindo os termos da Lei.

Que, conforme consta, para melhor análise e conclusão, apresentou ao processo em sua defesa cópias dos contratos de prestação de serviços e de suas Notas Fiscais onde consta o verdadeiro e único objetivo da empresa que é: o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga, sendo este um sistema de computação ligado a área de recursos humanos, cuja atividade não esta impedida da opção pelo SIMPLES, conforme determina a citada lei e demais instruções legais complementares.

No acórdão de 1ª instância, depreendeu-se pelo conjunto probatório acostado aos autos que a defendente exerce exatamente a atividade registrada em seu Contrato Social, de prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de recursos humanos.

Observa-se que trata-se de uma exclusão de ofício do regime do Simples Federal, portanto aplicável a 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.

Não houve por parte da fiscalização a busca de outros elementos que comprovassem a execução da atividade da prestação de serviços de consultoria. O ato

declaratório deu-se com base na representação fiscal da Prefeitura de São Paulo, cuja fundamento foi o objeto social da recorrente.

Data vênua o decidido no acórdão recorrido, entende-se que a partir dos documentos acostados aos autos (contratos de prestação de serviço e notas fiscais) que a atividade efetivamente desenvolvida pela recorrente é o treinamento e manutenção do sistema OHL Braga. O fato desse sistema de computação ser utilizado na área de recursos humanos não comprova a efetiva prestação de serviço de consultoria.

Entende-se que o órgão julgador a quo exorbitou de sua competência trazendo aos autos novas provas, no caso a consulta ao sítio da empresa na internet, caso entendesse necessário poderia ter solicitada uma diligência, com oportunidade para que o recorrente se manifestasse sobre esse elemento antes do julgamento em 1ª instância.

Mesmo considerando essa prova, o recorrente apresentou documentos e alegações verossímeis quanto ao conteúdo do sítio na internet, que foi incluído posteriormente a modificação contrato social realizada a partir de 01/01/2009.

Ante a ausência de comprovação da efetiva prestação de serviços de consultoria, assiste razão à recorrente de que se trata de simples prestação de serviço, cuja atividade não está vedada para a opção do contribuinte pelo regime do Simples.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o ADE de exclusão e mantendo a recorrente no regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias