



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

Processo nº 10070.001845/2004-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-01.012 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2012
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente HONORATO PICTURES LTDA M.E.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES FEDERAL

Exercício: 2003

**SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. SERVIÇOS DE DESENHO
TÉCNICO ESPECIALIZADO. VEDAÇÃO.**

A emissão de ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO de exclusão do SIMPLES baseado tão-somente no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), não constitui elemento suficiente à exclusão pretendida. Pelos elementos aportados ao processo se conclui que os serviços por ela prestados não se enquadram na disposição legal que serviu de fundamento para a referida exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator.

Eduardo Andrade- Presidente.

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matozinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/12/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por EDUARDO DE ANDRADE

Impresso em 15/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de manifestação de inconformidade, contra o Ato Declaratório Executivo nº 537.839/2004, que excluiu o interessado do SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/1996. A exclusão deu-se a partir de 01/08/2003, em virtude do exercício de atividade vedada de serviços de desenho técnico especializado. A ocorrência se deu em 09/07/2003.

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996, art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. MP nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73, IN SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II c/c parágrafo.

Em sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples de 28/09/2004, o interessado afirma que:

- realiza a manipulação de imagens, através de seu sócio, que é desenhista, certificado pelo SENAC que é prescindível para o exercício de sua atividade, habilitação profissional. Afirma que não possui empregados.

- a autoridade administrativa indeferiu o pedido com base no objetivo social constante na 1ª alteração contratual (fls.10): "serviços de desenho técnico especializado".

- na manifestação de inconformidade, o interessado alega que sempre exerceu a atividade de computação gráfica e que não depende de profissional legalmente habilitado.

- que como nunca prestou serviços de desenho técnico especializado, promoveu a 2ª alteração contratual, com modificação do objetivo social para "Serviços de Fotografia e Produção Digital de Imagens", alterando o CNAE fiscal para "CNAE 74.20- 0-01 - Atividades de produção de fotografias, exceto aérea e submarina.

- junta cópias de 90 notas fiscais fatura de serviços, relativas ao período de 01/2002 até 06/2007, emitidas pelo interessado, no período compreendido entre 31.01.2002 a 05.06.2007, onde consta a seguinte discriminação: *"prestação de serviços de computação gráfica"*.

- que as notas demonstram, de forma inequívoca, que a atividade exercida pelo interessado não é a de Desenho Técnico Especializado e que a mera indicação na 1ª alteração contratual, não comprova o efetivo exercício da atividade impeditiva.

- requer o cancelamento do ADE e a reintegração do interessado no Simples, desde a data de sua vigência.

A 3ª Turma da DRJ/RJ1 acolheu a impugnação, e por maioria de votos manteve o ADE nº 537.839/2004, sob os seguintes argumentos:

- de plano, cumpre observar que este processo versa sobre o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples ADE nº 537.839/2004, que foi motivada pelo exercício de atividade vedada:

"CNAE: 7420-9/05 - Serviços de desenho técnico especializado", nos termos do inc.XIII, art.9º, da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

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; (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

- embora o interessado tenha procedido à primeira alteração contratual, com modificação do objeto social, a autoridade administrativa a considerou vedada ao Simples. Note-se que outras alterações se sucederam no objeto social, conforme a seguir: Data do Registro Objeto Social, contrato social, registrado em 22.08.2001 - prestação de serviços para a realização de trabalhos gráficos, desenhos e manipulação de imagens. 38/40

1ª alteração averbada em 09.07.2003

- serviços de desenho técnico especializado
- impressão de material para uso escolar 08/12

Alteração averbada em 14.01.2005

- Serviços de fotografias e produção digital de imagens 41/45

Alteração averbada em 04.10.2006

- serviço de fotografia
- produção digital de imagens 33/37

- a qualificação profissional do sócio, Luciano de Brito Honorato, também sofreu alteração passando de desenhista a empresário.

- equivocou-se o interessado ao afirmar que a referida atividade prescinde de profissional habilitado, sendo uma atividade permitida ao Simples, a atividade de computação gráfica, à rigor, constitui uma evolução do gênero "desenho técnico especializado", tendo como diferencial, a utilização dos recursos de informática.

- de fato, nas cópias das notas fiscais há informação de que o interessado prestou serviços de computação gráfica às pessoas jurídicas "Platinum Fotografia Publicitária LTDA" e "Coloribus Foto e Computação Gráfica Ltda".

- para uma melhor compreensão da atividade desenvolvida pelo interessado é mister a apresentação do conceito de computação gráfica (Fonte: intern& — Wikipédia):

“A computação gráfica é a área da ciência da computação que estuda a transformação dos dados em imagem. Esta aplicação estende-se a recriação visual do mundo real por intermédio de fórmulas matemáticas e algoritmos complexos.

A manipulação de imagens em tempo real apresenta como principal problema o número de cálculos envolvidos para se trabalhar com imagens relativamente complexas. Por exemplo, a rotação de um objeto tridimensional exigirá, para cada ponto, sua multiplicação por uma matriz 3x3, resultando em duas somas e quatro multiplicações.

Tomando-se um objeto de 1000 pontos essa operação requer 4000 multiplicações e 2000 adições. Esse exemplo serve para dar uma idéia do número de cálculos envolvidos em operações dessa natureza. “

- em consulta ao Sistema de Regulação do Ensino Superior do MEC, vê-se que, hodiernamente, está regularmente autorizado o funcionamento, na Universidade Paulista - UNIP, do curso denominado "computação gráfica", de grau tecnológico, na modalidade presencial, com carga horária mínima de 1.600 horas.

- a Solução de Consulta SRRF/7 a RF/DISIT nº 309, de 17.10.2003, fazendo referência aos serviços listados no inc.XIII, do art.9º, da Lei nº9.317/96, esclarece:

*“O Parecer Normativo CST nº25/80, esclarece que, da análise comparativa dos serviços listados, decorre como nota **comum o caráter eminentemente civil** de todos eles e que "excetuando-se da lista a profissão de despachante, todas as demais integram-se no universo das chamadas **profissões liberais**, entendida como tais aquelas cujo exercício dependa de **conhecimentos técnico-científicos** auferidos mediante adequada **habilitação profissional em escolas, faculdades ou universidades**. Ante isso, tais elementos se convertem em indicadores de semelhança; qualquer outro serviço que os apresente, ou qualquer atividade quer e queira conhecimentos assim auferidos, é tido como assemelhado...”*

- ademais, é importante assinalar o objetivo da lei ao utilizar a expressão serviços profissionais; dentro deste comando legal está implícito o propósito do legislador de excluir do SIMPLES aquelas pessoas jurídicas que auferem rendimentos decorrentes de serviços profissionais.

- dada a natureza dos serviços descritos nas notas fiscais (computação gráfica), vê-se, que, indubitavelmente, o exercício da referida atividade (evolução do gênero "desenho técnico especializado") depende de habilitação profissional, na modalidade tecnólogo em computação gráfica, e que portanto, é impeditiva ao ingresso no Simples.

- assim o interessado não elidiu o fato excludente, tampouco demonstrou que exerce atividades outras que não as previstas no contrato social, que permitam seu ingresso no Simples.

Intimado da decisão em 19/05/10 a interessada apresentou recurso voluntário tempestivo em 12/06/10, alegando em síntese que:

- realiza editoração de imagens, utilizando instrumentos de computação gráfica. como PHOTOSHOP e 3D MAX, correspondendo sua atividade à alteração das cores das fotografias/imagens e sobreposição de imagens.

- a atividade exercida não é vetada pela legislação do SIMPLES, tendo, inclusive, farta jurisprudência.

Processo nº 10070.001845/2004-84
Acórdão nº **1302-01.012**

S1-C3T2
Fl. 74

- as hipóteses de exclusão do SIMPLES são aquelas que constam expressamente na Lei nº 9.317/96, não cabendo interpretação extensiva para ampliar a incidência do dispositivo legal.

- quanto a alegada alteração da qualificação profissional do sócio, em nada altera a atividade exercida pela microempresa.

É o Relatório.

Voto**VOTO**

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

E imprescindível para a exclusão do Simples que seja comprovado que a pessoa jurídica se dedique à prestação de serviços profissional impeditiva indicada no ato administrativo.

Não constam dos autos evidências de que a Recorrente necessite da prestação de serviços de profissionais habilitados, não restando evidenciada a subsunção do fato à hipótese legal de exclusão do Simples, é admissível a manutenção no mencionado sistema.

A priori é passível de crítica a impropriedade técnica da legislação tributária que lança mão de expressões dúbias e/ou ambíguas sob pena de se verificarem zonas cinzentas como esta, seja para o contribuinte, seja para o aplicador da lei.

Assim, me inclino a entender que a subsunção dos eventos aos conceitos hipotéticos, deve ser analisada com vistas também à largueza do conceito que se impõe. Ora, a legislação que pretenda tributar os “assemelhados” a algo ou a alguém abre espaço para que a materialidade e as provas que a infirmam ou afirmam registre a subsunção do fato ao conceito da lei.

A emissão do ADE de exclusão a meu ver foi baseado tão-somente no CNAE e não constitui elemento suficiente à exclusão pretendida, mormente na situação em que a contribuinte aporta ao processo elementos que autorizam concluir que os serviços prestados não se enquadram na disposição legal que serviu de fundamento para a exclusão.

Tenho manifestado também que a simples previsão de determinadas atividades no objeto social das empresas não são, por si só, suficientes à caracterização do exercício de fato e de direito da atividade. O Contrato Social quer dizer previsão do exercício, mas não constituiu o fato gerador.

O exercício *in concreto* de uma das atividades previstas dentre os objetivos sociais depende de tradução em linguagem competente. Ou seja, a fiscalização deve apurar e trazer aos autos comprovação da prática da infração, *in casu* o exercício de atividade vedada pelo regime simplificado.

O conceito de assemelhados nos abre duas frentes de interpretação: uma extensiva e outra restritiva. Pela interpretação extensiva adota-se que a classificação de uma atividade como profissional regulamentada é suficiente para vedação da adesão ao programa. Analisando restritivamente como devem ser os “conceitos-tipo” do direito tributário entendo que somente a constatação de que determinada atividade social desenvolvida *in concreto*, apesar da vedação legal imposta pode ensejar a exclusão do programa ou vedação da opção.

Além do mais, os serviços prestados pelo recorrente não dependem de habilitação profissional obrigatória, como dispõe o inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.317/69.

Não vejo nos autos, pois, a prova do fato impeditivo à opção pelo regime, quando o que se constata é que a empresa realmente é de pequeno porte e os serviços prestados estão mais próximos a serviços de técnicos que de profissionais.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva