



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Recurso nº : 132.898
Acórdão nº : 303-33.652
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : REINAUX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. AS ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESQUISA DE MERCADO E OPINIÃO PÚBLICA / CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL EXERCIDAS PELA RECORRENTE SE ENCONTRAM ENQUADRADAS NAS ATIVIDADES INCLUÍDAS NOS DISPOSITIVOS DE VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO REGIME ESPECIAL DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

Comprovado que a recorrente se dedicou ao ramo de prestação de serviços de pesquisa de mercado e opinião pública desde sua fundação, e que a partir de 01 de abril de 2003 de consultoria e assessoria empresarial, e que estes ramos de prestação de serviços são privativos de profissões legalmente regulamentadas, sendo essas atividade exercidas pela recorrente, não permitidas pela legislação vigente aplicável, é de se manter o DESPACHO DECISÓRIO que indeferiu o pedido de inclusão retroativa da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

RELATÓRIO

O processo ora em debate, trata do pedido de inclusão no Simples com efeitos retroativos à data da constituição da empresa, 02/04/1998, tendo a contribuinte alegado que, desde 1998, por acreditar-se enquadrada no simples, recolhe os tributos e apresenta as declarações de acordo com essa sistemática simplificada, não tendo seu faturamento nos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000 ultrapassado o limite legal para a opção.

A Delegacia da Receita Federal em Campinas indeferiu a solicitação da contribuinte (fls. 52/54) fundamentando-se em dois argumentos: (1) embora tenha apresentado as declarações simplificadas para os anos-calendário de 1998 a 2002 e recolhido nesse período os tributos sob o código 6106 – Darf simples, a contribuinte não comprovou a ocorrência de erro de fato, para que fosse possível sua inclusão nos termos do Ato Declaratório Normativo SRF nº 16, de 2002; e (2) a interessada exerce, desde a data de sua constituição, atividade econômica vedada à opção pelo Simples, conforme disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Cientificada da decisão que indeferiu sua solicitação em 19/03/2003, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 57/66, em 11/10/2003, na qual alega que:

- cumpriu todas as exigências legais para a adesão ao Simples, não se enquadrando em nenhuma das vedações do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996;

- caso a contribuinte não tivesse protocolado o pedido de regularização de sua situação, a SRF não teria se manifestado sobre sua situação. Logo, é patente a boa-fé da contribuinte em regularizar sua situação cadastral, bem como ratificar os pagamentos realizados e as declarações apresentadas;

- juntou aos autos documentos suficientes para comprovar o erro de fato da opção pelo Simples, bem como sua intenção de adesão a essa sistemática;

- exerce apenas atividades que não demandam habilitação profissional legalmente exercida. Quanto à questão de classificação como “assemelhados”, a boa interpretação da legislação leva à conclusão que é vedada a opção para as atividades profissionais que demandem registro próprio, na forma da lei, o que não é o caso da contribuinte. Portanto, a requerente não se enquadra nas vedações da Lei nº 9.317, de 1996, para a opção pelo Simples;

- os eventuais efeitos da exclusão devem se dar para o período posterior à decisão administrativa, em respeito inclusive à soberania do ato jurídico perfeito.



Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

A DRF de Julgamento em Campinas - SP, através do Acórdão Nº 9.150, de 13/04/2005, indeferiu a solicitação da recorrente, nos seguintes termos, que a seguir se resume, sem no entanto, transcrever um texto legal constante no original:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, pelo que dela se conhece.

Quanto à questão de fato, tem razão a contribuinte. Com efeito, conforme destacar a decisão da DRF, o Ato Declaratório SRF nº 16, de 2002, deixa claro que a regularização da opção pelo Simples pode ser efetiva, *desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples*, e que os recolhimentos por meio de Darf-Simples, assim como a Declaração Anual simplificada, são meios hábeis para comprovar aquela intenção de aderir. Observe-se que o destaque deve ser dado à “intenção em aderir”, de modo que, não se configurando nenhuma das hipóteses que proíbem a opção, e tendo sido feitos os recolhimentos e as entregas das declarações pelo sistema simplificado a partir do início de suas atividades, como reconhece a própria decisão da DRF, poderia ser reconhecida a boa fé da contribuinte e, por decorrência, a existência de mero erro na formalização da opção.

No entanto, ocorre que, no presente caso, ao contrário do que afirma a contribuinte, ela incorre, sim, em uma das vedações à opção pelo Simples dispostas pela Lei nº 9.317, de 1996. Como bem colocou a decisão da DRF, a interessada exerce, desde a data de sua constituição, atividade econômica que veda a opção pelo simples, conforme disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, ou seja, a atividade de estatístico (Transcreveu).

Outrossim, analisando-se o significado do termo “assemelhados” constante do inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, 1996, acima transcrito, conclui-se que sua interpretação seja no sentido de que a relação de atividades desse dispositivo não seria exaustiva, incluindo qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com aquelas enumeradas.

Nessa linha de raciocínio, deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços de reparação e manutenção mecânica, com supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado ou não, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades assemelhada à profissão de estatístico.

Por fim, a alegação de que os efeitos deveriam se dar apenas a partir da decisão administrativa não tem nenhuma pertinência. De fato, não se trata aqui de exclusão do Simples, mas sim de inclusão com efeitos retroativos ou, como está no próprio pedido inicial da contribuinte, de *enquadramento retroativo no regime Simples*. Assim, somente haveria efeitos retroativos se a decisão fosse favorável à contribuinte, pois aí deveria ser regularizada sua situação no Simples desde a data de sua constituição. Como a decisão foi desfavorável, não há que se falar em efeitos retroativos.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. 195ª Sessão da 5ª Turma de Julgamento. Em 13 de abril de 2005. Pedro Luís de Godoy Machado – Relator”.

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoadado, além de manter os argumentos explanados na exordial, a recorrente resume seu recurso, nos seguintes fatos ora transcritos:

- “- A Requerente agiu de forma clara e transparente, como se no SIMPLES estivesse enquadrada;
- Os tributos e obrigações acessórias foram regularmente adimplidos;
- A Requerente agiu de boa fé, protocolando pedido de confirmação de sua situação e eventual re-inclusão;
- Juntou os documentos necessários para demonstrar o seu “Erro de Fato”, caso efetivamente ocorrido;
- Não exerce atividades que demandem registro profissional legalmente exigido ou assemelhados, pois opera no ramo de Pesquisa;
- Deu causa espontaneamente à manifestação fiscal através do requerimento protocolado em 06/11/01; e
- Não houve lançamento de Ofício, portanto os efeitos da “eventual exclusão”, caso assim decidirem, deverá incidir no exercício após a confirmação da decisão atacada.”

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

Por fim, requereu a sua manutenção de continuidade dentro do regime simplificado do SIMPLES, dando provimento ao seu recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a horizontal line and a loop.

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Tomo conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Campinas – SP, através da Comunicação SECAT N ° 10830 / 205 / 2005 via AR em data de 05/05/2005 (fls. 85 e 85), tendo apresentado suas razões recursais, devidamente protocoladas na repartição competente da SRF em 24/05/2005 (fls. 87 a 101) estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o indeferimento do pedido de inclusão retroativo da recorrente do SIMPLES se deu, conforme DESPACHO DECISÓRIO SECAT de nº 587/2003, pelo motivo de que a mesma prestaria serviços de atividade econômica vedada à opção pelo SIMPLES na área de profissionais de estatístico e assemelhados, por se tratar de “desenvolvimento de projetos e execução de pesquisas de mercado e de opinião pública”.

Em princípio, não assiste razão a recorrente quanto às alegações de garantia para caso seja desenquadrada, que seus efeitos somente se daria no exercício seguinte à manifestação do fisco, uma vez que não houve lançamento de ofício.

Primeiramente por que, se a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação posterior, quanto a legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente. No tocante à alegação da contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão ou indeferimento de inclusão retroativa de que trata este processo.

A legislação compete, corrobora os efeitos da exclusão da sistemática do Simples, com data retroativa já que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.

Portanto, calcado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs igualmente sobre os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES.

Constata-se, portanto, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

No caso concreto das atividades impeditivas da opção pelo SIMPLES, exercidas pela recorrente, de plano, é dever se concluir que as atividades que foram exercidas pela recorrente desde sua fundação no ramo de “prestação de serviços de pesquisa de mercado e opinião pública”, e as exercidas a partir de 01 de abril de 2003 de “consultoria e assessoria empresarial”, são estes ramos de prestação de serviços rigorosamente privativos de profissões legalmente regulamentadas, sendo portanto, atividades não permitidas pela legislação aplicável ao SIMPLES.

Para corroboração, dessa assertiva, basta que se verifique o disposto no Art. 9º da Lei 9.317/96, em seu item XIII, onde consta taxativamente a vedação de serviços prestados por profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, como no caso de “consultor”, “estatístico”, etc., ou assemelhados.

Outrossim, inexistindo ofensa a qualquer dispositivo legal, é de se levar em consideração igualmente, o entendimento emanado pela DESIT/SRRF da 10ª Região Fiscal na Decisão nº 65 de 31/07/2000 (*litters*):

Ementa: VEDAÇÕES À OPÇÃO

Pessoa jurídica dedicada a desenvolvimento de projetos e execução de pesquisas de mercado e de opinião pública não pode optar pelo SIMPLES..... (Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XII; Lei nº 6.888, de 1980, art. 2º; Decreto nº 89.531, de 1984, art 2º; Portaria MT nº 1.334 de 1994.)

Processo nº : 10830.007965/2001-01
Acórdão nº : 303-33.652

Em vista do exposto, entendemos que estes tipos de prestação de serviços prestados pela recorrente representam serviços privativos de profissionais da área de consultores, estatísticos ou assemelhados, e portanto, há necessidade de exercício por profissão legalmente regulamentada. Sendo portanto, no nosso entendimento, atividades vedadas para opção pelo Simples, assim, é de se manter o DESPACHO DECISÓRIO SECAT Nº 587/2003 que indeferiu o pedido de inclusão retroativa da recorrente no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

VOTO então, para que seja negado provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator