



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

Processo n° 10920.001823/2003-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.741 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 09 de agosto de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente Klein Assessoramento Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. ASSEMELHADOS.

A interpretação analógica é técnica de interpretação permitida e autorizada no termo “assemelhados”, presente no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório DRF/Joinville nº 104, de 13/05/2003 (e-fl. 11), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária

em questão, no caso, prestação de serviços assemelhados a consultor e contador, por força do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96.

Por bem resumir o litígio reproduzo a seguir o Relatório da decisão recorrida (e-fls. 61):

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo Nº 104, de 13/05/2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Joinville-SC, tendo por fundamentação a Representação Para Fins de Exclusão do Simples, datada de 06/06/2002, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa, o exercício de atividade econômica vedada à sistemática, caracterizada por serviços de consultor e contador, em afronta ao disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Cientificada do ato de exclusão, a reclamante apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 12/19 onde alega em preliminar que sua exclusão ao Simples é ilegal e inconstitucional, posto terem ocorrido equívocos formais e materiais; que não lhe foi oportunizado esclarecer a realidade dos fatos, restando suprimida a ampla defesa e o contraditório. Afirma que sob o aspecto material, não depende de profissional de contabilidade para realizar suas atividades; que se limita a realizar serviços de elaboração de controles administrativos e auxiliares, implantação burocrática de condomínios residenciais e comerciais e serviços de digitação de documentos; que 90% de sua receita advém de serviços prestados a Sindicatos; que para os condomínios elabora controles internos para cadastro dos condôminos e proprietários das unidades, controle de inadimplentes, cadastro de fornecedores, controle e leitura de gás, emissão de bloquetes e, para os sindicatos presta serviços de controle e digitação do cadastro de associados, emissão de bloquetes, emissão de guias de contribuição sindical e confederativa, assessoramento nas assembleias gerais, processo eleitoral, extensão de base, extensão de representação profissional e arquivamento dos processos no Ministério do Trabalho e Emprego; que as notas fiscais que ora apresenta corroboram a prestação de serviços gerais; que sua exclusão se deu por presunção, o que não é permitido pela legislação pátria; que a exclusão baseada tão somente em um telefonema não pode prosperar; que não existe vedação a que uma pessoa física participe de duas ou mais pessoas jurídicas; que, caso seja mantida sua exclusão tendo em vista o objetivo social descrito no instrumento de constituição, mostra-se necessária a alteração do mesmo. Assim, protesta pela produção de outras provas e que seja cancelado o ato anteriormente mencionado. Junta aos autos os documentos de fls. 20 a 45.

Nos termos da Portaria MF nº 179, de 13 de fevereiro de 2007, o processo foi transferido a essa DRJ em Curitiba-PR, para julgamento.

A 2ª Turma da DRJ/CTA indeferiu a manifestação de Inconformidade, através do acórdão nº 06-14.580 (e-fls. 60/64) afastando as razões que fundamentaram a

exclusão da atividade assemelhada a contador, mas mantendo a exclusão baseada no exercício da atividade assemelhado a consultor.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/08/2007 (e-fl. 67) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 19/09/2007 (e-fl. 69), em que aduz:

- Entendemos ter ocorrido um equívoco no presente julgamento, pois não há qualquer espécie de provas de que a recorrente prestava modalidade de serviço relacionada à atividade de consultoria ou contabilidade.

- O próprio fiscal tomou como parâmetro uma simples ligação realizada para o estabelecimento da recorrente e as informações contidas em seu Contrato Social,

- A empresa Klein Assessoramento Ltda. não prestava qualquer modalidade de serviço que possa ser confundida com uma forma de consultoria. Pelo contrário, tratam-se de atividades que não necessitam de grande conhecimento ou experiência, e que poderão variar para seus dois tipos de clientes: condomínios e sindicatos.

- Os serviços prestados não demandam qualificação profissional específica exigida em lei, e podem ser prestados por qualquer um com o mínimo de capacidade e conhecimento.

- Competiria à União, em sua motivação, apresentar argumentos mais robustos do que mera presunção semântica.

- A empresa recorrente não presta qualquer tipo de serviço que seja exigido saber e experiência. Da mesma forma, inviável estabelecer uma conexão ampla e abstrata entre assessoria e consultoria, por se tratarem de situações absolutamente distintas.

- O consultor é contratado mediante uma remuneração que represente o seu conhecimento e experiência diferenciados. Para tanto, desenvolve serviços que representem situações que muitas vezes a própria empresa ou pessoa física não tem como desenvolver.

- Ou seja, não há que se falar aqui em conhecimento diferenciado, que seja capaz de caracterizar uma prestação de consultoria. Muito menos em qualificação profissional específica exigida em lei. Neste mesmo diapasão decidiu o TRF da 4ª Região (...);

- Não existe embasamento legal para se mencionar que a exclusão deva surtir efeito a partir de 01/01/2002, mas, sim, no mês subsequente à data do ato de retirada do sistema, conforme trata o inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96 (...);

- Uma vez que a recorrente estava regularmente incluída no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, procedendo à arrecadação de tributos conforme

preconizado no mencionado sistema, torna-se ilegítima a pretensão de tornar retroativo os seus efeitos.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

Quanto ao mérito, o artigo 9º, inciso XIII, e art. 13, II, "a" da Lei n.º 9.317/96, prescrevem sobre o impedimento da opção e à obrigatoriedade da exclusão quando constatado que houve opção indevida:

*“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” (Destaquei)”.*

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - Obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Já os efeitos da exclusão foram fixados a partir de 1º de janeiro de 2002 conforme o disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Ressalte-se que alegações de excesso inconstitucional do legislador ordinário deve ser levado a apreciação do Poder Judiciário, a quem cabe a verificação da compatibilidade da norma jurídica com os preceitos constitucionais. Estes argumentos são inoponíveis na esfera

administrativa. Nesse sentido o art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972. E no mesmo sentido deve a autoridade administrativa atenção aos dispositivos legais, não cabendo seu afastamento por apelo à doutrina ou à jurisprudência não vinculante.

A decisão de primeira instância afastou a imputação de exercício de contabilidade, desta forma não cabe aqui analisar os reclamos referentes a esta imputação já afastada. Entre estas reclamações esta aquela de que com base em um telefonema a autoridade fiscal concluiu que a Recorrente constitua-se de um escritório de contabilidade. Reconheceu a DRJ que o escritório contábil resolveu subdividir suas atividades e, para tanto, optou por constituir duas empresas auxiliares que poderiam se enquadrar no Simples e, desta forma, reduzir os custos de manutenção de suas operações. Assim dispôs propriamente aquela decisão:

Assim, a ora reclamante executa serviços auxiliares àqueles prestados pelo escritório de contabilidade, mas que não são vedados ao Simples, ou seja, digitação, emissão de bloquitos de cobrança e compilação de dados. Tais serviços desde que não caracterizem os atos exclusivos do contador, tais como elaboração de demonstrações financeiras, assinatura de balanço e outras, não constituem invasão de competência e não podem acarretar sua exclusão ao Simples.

Mas a Recorrente não teve a mesma sorte no que se refere à imputação de exercício da atividade assemelhada a consultor. E aí também concordamos com a decisão recorrida. Isto porque consultor é aquele que, por seu saber e experiência, é procurado para prestar assistência ou auxílio em questões pertinentes à sua especialidade. E este é o caso da Recorrente, pois foi contratada mediante remuneração para exercer assessoria e emprestar seu conhecimento e experiência na área de administração de condomínios e sindicatos. Consideramos que o exercício da atividade de consultoria abrange a atividade de assessoria, com base na permissão legal de que atividades assemelhadas às especificadas também impeçam a adesão ao Simples Federal. Assim dispôs aquela decisão recorrida:

A vedação legal contida no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317, de 1996, adota, pois, como referencial para a exclusão do direito à inscrição no SIMPLES, a identificação ou a semelhança dos serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões relacionadas, entre elas a de consultor, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço. Nesta linha, autoriza o entendimento de que consultor é aquele que, por seu saber e experiência, é procurado para prestar assistência ou auxílio em questões pertinentes à sua especialidade. É alguém que fornece assessoramento acerca de matéria conhecida e, nesta condição, compreende todas as atividades de auxílio, assistência e ajuda remuneradas, sendo, pois, decorrência da lei, tomado na significação de assessor, em seu sentido mais amplo.

A aplicação do termo "assemelhados" provém da autorização contida no CTN de uma interpretação analógica. Não há como dizer que o contribuinte prescindiria de conhecimento especializado em sua área de atuação profissional, para o exercício de suas atividades.

Não tem fundamento a alegação do contribuinte de que não houve motivação baseada em provas para sua exclusão. Isto porque estão acostados aos autos o contrato social da Recorrente (e-fls. 07/10) em que se destaca no objetivo social a atividade de assessoramento na área específica: " tendo por objetivos sociais a elaboração e assessoria de controles administrativos e auxiliares, implantação e manutenção burocrática de condomínios residenciais e comerciais e serviços de digitalização.". Some-se as notas fiscais em que o termo assessoramento está tanto na descrição dos serviços como no nome da empresa (e-fl. 33).

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa