



Processo : 10930.001010/99-83
Acórdão : 202-12.662

Sessão : 06 de dezembro de 2000
Recurso : 113.444
Recorrente : DIVINAL SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

SIMPLES – EXCLUSÃO – Atividades auxiliares de seguros/previdência privada. A lei instituidora do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES não vedou sua inclusão no sistema por ser atividade auxiliar, nem sequer utilizou dessa linguagem para conceituar as empresas que tenham tais objetivos. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DIVINAL SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Ricardo Leite Rodrigues, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Luiz Roberto Domingo.
cl/cf/ovrs



Processo : 10930.001010/99-83

Acórdão : 202-12.662

Recurso : 113.444

Recorrente : DIVINAL SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de reclamação contra o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (SRS), de 03.02.1999, às fls. 08.

Às fls. 12, consta o Ato Declaratório nº 71.477/1999, da DRF em Londrina - PR, comunicando à contribuinte, acima identificada, a sua exclusão da sistemática do SIMPLES, sob a alegação de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

No despacho denegatório da mencionada SRS de fls. 08, verso, a DRF em Londrina - PR manteve a exclusão em função de atividade econômica não permitida para o SIMPLES, a partir de 01.02.1999, argumentando que a contribuinte não comprovou não ter auferido receitas da atividade vedada durante o período de opção (CNAE nº 6720-2, Atividades Auxiliares dos Seguros e da Previdência Privada); e que a retificação do CNAE no cadastro CNPJ somente impede a exclusão do sistema se a contribuinte comprovar que não auferiu as receitas da atividade vedada.

A interessada apresentou, tempestivamente, em 13/04/1999, a sua manifestação de inconformidade, às fls. 01/03, alegando, em síntese, o que se segue.

a) afirma que, por estar equivocadamente enquadrada no código 6720-2, "Atividades auxiliares dos seguros e previdência privada", foi sumariamente excluída do SIMPLES, por não ter comprovado que não auferiu receitas da atividade vedada; argumenta que não é a contribuinte que tem que comprovar que não recebeu determinado tipo de rendimento, pois em direito não se exige prova negativa; a prova há de ser positiva e o ônus é da Receita Federal;

b) argumenta, ainda, que não é o enquadramento no código do CNPJ que determina qual é a atividade ao SIMPLES, mas sim o exame feito à luz da lei instituidora do SIMPLES. Em seguida, transcreve o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, afirmando que a atividade que exerce (entregar correspondências, chamar guinchos para reboque, ambulância para traslado e carros para retorno, bem como tirar fotografias e decalques de veículos) não é trabalho especializado nem exige habilitação especial, não estando entre as atividades listadas como vedadas à opção pelo SIMPLES;



Processo : 10930.001010/99-83

Acórdão : 202-12.662

c) invoca o artigo 108, § 1º, do Código Tributário Nacional, contra a eventual exclusão, devido a analogia ou semelhança com atividade vedada; e

d) alega, ainda, não ser corretora, representante ou despachante, bem como não exercer atividade artística e nem profissão regulamentada que exija habilitação legal.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/CTA nº 1.012, de 25 de novembro de 1999, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, cuja ementa possui a seguinte redação:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: OPÇÃO PELO SIMPLES

Não tendo a empresa comprovado que não auferiu receitas de prestação de serviços de outras atividades auxiliares de seguros e previdência privada (CNAE nº 6720-2), é de se manter a exclusão do Simples, por estar tal atividade elencada como atividade econômica não permitida.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada apresenta Recurso de fls. 23/30, onde alega:

"Exsurge da análise desse texto a presença de três categorias de prestadores de serviços:

1ª - serviços bem identificados: corretor, representante comercial e despachante;

2ª - serviços relacionados à área artística: ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculo, cantor, músico e dançarino;

3ª - serviços profissionais que exigem formação acadêmica: médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistemas, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados.



Processo : 10930.001010/99-83
Acórdão : 202-12.662

5. *À toda evidência, os serviços de simples atendimento em local de acidentes com automóveis não se enquadram em nenhuma dessas três categorias. Claramente não é serviço de corretor, de representante comercial nem de despachante (1ª categoria). Também não é serviço inserido entre as atividades artísticas (2ª categoria).*

A 3ª categoria, como consta expressamente do referido texto legal, são as profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Os serviços de entrega de correspondência, chamar guinchos, ambulâncias e carros, tirar fotografia e decalque dos números de chassis de veículos não estão compreendidos nas prerrogativas de nenhuma profissão cujo exercício exija habilitação profissional regulada em lei.

6. *Não tem nenhuma semelhança com as atividades de auditor ou de consultor, como chegou a afirmar aquele pronunciamento da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal. Auditor é profissional com formação acadêmica e seu trabalho envolve necessariamente a emissão de um parecer técnico contendo uma opinião profissional, o mesmo ocorrendo com o consultor, cuja denominação sugere consulta e conseqüente emissão de um julgamento ou juízo.*

Tal não se dá com aquele que simplesmente atende a uma ocorrência e toma providências emergenciais da ocasião.

Trata-se, como dito, de serviço simples, que não exige conhecimentos especializados e muito menos formação acadêmica.

7. *Acresce a tais fatos a circunstância de o pronunciamento da citada Divisão de Tributação da 9ª Região, acima transcrita, referir-se a um caso completamente diverso do presente.*

Com efeito, trata-se ali de um caso que inclui os serviços de regulação de sinistros.

Não há como tomar por paradigma dos serviços da recorrente um caso que inclui tal serviço de regulação de sinistro. A recorrente não executa nenhum serviço que ao mesmo se assemelhe.



Processo : 10930.001010/99-83
Acórdão : 202-12.662

Assim, convém lembrar o que seja o serviço de regulação de sinistro ou de avaria. DE PLÁCIDO E SILVA ("Vocabulário Jurídico", Ed. Forense, 2ª ed., 1967), explica o que seja

"REGULAÇÃO DE AVARIA. É o vocábulo aí empregado no sentido de ajustamento ou regularização, para evidência dos danos da avaria e repartição do valor deles entre as pessoas, que os devem suportar".

Esclarece, ainda, o saudoso jurista paranaense, no mesmo verbete, com sua proverbial clareza de exposição, que a regulação da avaria compreende três fases: (a) Apuração dos prejuízos, pela qual se verifica o exato valor das perdas conseqüentes da avaria; (b) Apuração da existência, isto é, a verificação dos valores que não se sacrificaram; e (c) a determinação da cota de sacrifício ou taxa de contribuição decorrente da porção existente entre as duas massas.

(...) Ora, a recorrente não executa nenhum desses serviços que, estes sim, talvez possam ter semelhanças com auditoria ou consultoria.

A recorrente, como dito, limita-se a atender ocorrência in loco e tomar providências de emergência para acudir os sinistrados. Nada disso constitui regulação de sinistro ou de avarias.

(...) Não se alegue que a expressão ou assemelhados é abrangente, referindo-se a todos os serviços relacionados no já citado inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, porque ela está inserida na 3ª categoria, a das profissões regulamentadas, tanto assim que é imediatamente seguida da referência a qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. Se o "ou assemelhados" estivesse se referindo a todos os serviços do inciso, a expressão estaria no final do texto.

(...) Diante do exposto, resta insustentável o entendimento que considera o serviço de entregar correspondência, chamar guinchos, ambulâncias e carros, tirar fotos e colher o "decalque" com o número do veículo como assemelhados a quaisquer dos serviços listados no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.713/96, principalmente os de auditoria e consultoria, donde se concluir que o prestador de tal serviço, é sem dúvida, beneficiário do SIMPLES."

É o relatório.



Processo : 10930.001010/99-83
Acórdão : 202-12.662

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Segundo consta dos autos, com fundamento na Lei nº 9.317/96, a contribuinte foi excluída do SIMPLES por ter-se enquadrado no código de atividade econômica não permitida CNAE nº 6720-2 - "*Outras atividades auxiliares de seguros/previdência privada*", sob o entendimento de que, "não tendo a empresa comprovado que não auferiu receitas de prestação de serviços de outras atividades auxiliares de seguros e previdência privada (CNAE nº 6720-2), é de se manter a exclusão do Simples, por estar tal atividade elencada como atividade econômica não permitida."

Inexistem nos autos fotocópia do contrato social identificando o objeto social da interessada. Por outro lado, a exclusão levou em consideração o código utilizado pela recorrente, sob a fundamentação de que as atividades auxiliares de seguros/previdência privada estão excluídas da opção ao SIMPLES.

O inciso IV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 veda a opção ao SIMPLES, à pessoa jurídica que possui as seguintes atividades:

"IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;".

Muito embora a interessada alegue que os serviços prestados (o serviço de entregar correspondência, chamar guinchos, ambulâncias e carros, tirar fotos e colher o "decalque" com o número do veículo etc.) não são atividades auxiliares de seguros/previdência privada, ainda sim, mesmo que fossem como tais classificadas, a lei instituidora do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES **não vedou sua inclusão no sistema por ser atividade auxiliar, nem sequer utilizou dessa linguagem para conceituar as empresas que tenham tais objetivos.**

O fato de a autoridade fiscal ter descrito a conduta da recorrente, através da utilização de um código (CNAE nº 6720-2 - Atividades Auxiliares dos Seguros e da Previdência



Processo : 10930.001010/99-83
Acórdão : 202-12.662

Privada), não é suficiente para que haja a subsunção do fato à norma jurídica, ou seja, não é capaz de alçar o simples fato à categoria de fato jurídico, instituidor de direitos e obrigações.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. - p. 101), assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são *vinculados* ou *regrados*, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.”

Portanto, considerando que as atividades auxiliares de seguros/previdência privada, pelas quais a interessada foi excluída, não estão dentre as elegidas pelo legislador como impeditivos à opção pelo SIMPLES, voto pelo provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ