



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10980.009385/2003-99
Recurso n°	135.422 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.739
Sessão de	13 de setembro de 2007
Recorrente	DIFERENCIAL PESQUISAS DE MERCADO S/C LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. AFASTADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS. NO MÉRITO É DE SE DECIDIR QUE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA RECORRENTE NÃO ESTÃO ENQUADRADAS 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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman. Esteve presente no julgamento a advogada, Josiane Ribeiro, OAB 37547-PR.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão da empresa ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CT A n.º 438.646 de 7 de agosto de 2003, ao disposto no art. 9.º, XIII, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Cientificada em 27/08/2003, fl. 39, tempestivamente, em 24/09/2003, a interessada optou por apresentar a manifestação de inconformidade dirigida à DRJ/CTA, fls. 1/7, acompanhada dos documentos de fls. 8/38.

Argüi, preliminarmente a falta da correta descrição do fundamento que gerou a exclusão da empresa do Simples porque a atividade de “pesquisas de mercado e de opinião pública” foi considerada vedada, enquanto que não se fez qualquer referência específica que pudesse fundamentar a alegação que a atividade poderia, em tese, estar descrita no inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996; porque nenhuma das atividades vedadas ali descritas tem relação com a atividade da litigante; por isso, é nulo o ADE, por não ter observado o disposto nas regras e normas de Direito, especialmente o Direito Administrativo, no tocante aos requisitos previstos no art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o procedimento administrativo fiscal.

Entende que o motivo de enquadramento na vedação contida no inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, seja o equivocado entendimento que a atividade exercida dependa de habilitação profissional legalmente exigida; pergunta qual é a norma que regula a atividade de pesquisas de mercado e de opinião pública, e responde que não há.

Anexa reprodução de artigos publicados em revistas especializadas onde, justamente, se clama pela regulamentação da atividade, o que prova a não-exigência de habilitação profissional legalmente.

Também argumenta que faltou cuidado e consideração para com os direitos do contribuinte, ao se expedir ADE onde a abrangência do que pode ser considerado como profissão com habilitação legalmente exigida é mais elástica do que o que legalmente seria admissível.

Finalmente, pugna pela impossibilidade de aplicação de sanção, que no caso é a exclusão, com efeitos retroativos a 01/02/2002, conforme o art. 24, caput e incisos da Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26 de novembro de 2002, porque o ordenamento jurídico brasileiro veda a aplicação de normas com efeitos retroativos, quando estas causarem prejuízos aos signatários (sic) das mesmas; acusa ainda que tanto a exclusão como a norma que determinou a data são posteriores à data da opção pelo Simples; atribui à pretensão arrecadatória tal procedimento e transcreve *decisum* do Tribunal Regional Federal de 1ª Região, que seria aplicável no caso em questão, sobre ser impossível a aplicação retroativa do art. 15, II da Lei n.º 9.317, de 1996 e pede o cancelamento da exclusão.

A DRF de Julgamento em Curitiba – PR, através do Acórdão n.º 10.333 de 23 de março de 2006, indeferiu a solicitação da ora recorrente, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas algumas transcrições de textos legais do original:



“1 *Nulidade*

9. *No tocante à arguição da contribuinte de ser nulo o ADE, sob os argumentos de que não há base para considerar regulamentada a atividade de pesquisa de mercado e opinião pública e de que houve ofensa ao princípio da irretroatividade, porque está sendo excluída desde 01/01/2002 pelo ADE de 07/08/2003, cabe ressaltar que tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato.*

10. *Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Transcritos).*

11. *Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de ADE – que se insere na categoria de ato ou termo –, quando esse ato for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à exclusão, consoante determinado no § 3º incluído no art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, pela Lei n.º 9.732, de 1998, que transcreveu no original.*

12. *Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.*

13. *Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.*

2 *Mérito*

2.1 *FUNDAMENTAÇÃO DA EXCLUSÃO.*

14. *A litigante alega que não pode ser enquadrada na vedação do art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317, de 1996, porque, além de não haver menção específica à atividade, não há elementos para que se a considere como assemelhada às listadas ou que se trate de atividade cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.*

15. *Verifica-se que a empresa, que tem dois sócios, respectivamente, advogado e psicóloga, foi constituída em 25/09/1987 com o objetivo social de “Pesquisas de mercado, recrutamento, planejamento, moderação e análise”, fls. 12/13, que foi alterada em 29/11/2002 para “Pesquisas qualitativas, análise de tendências do comportamento do consumidor, estudos de diagnóstico e clima organizacional, cursos e palestras e locação de salas próprias”, fls. 25/26; essas atividades exigem a formação do profissional que as execute formação em cursos superiores cujos currículos incluam disciplinas atinentes à atividade, como se pode verificar a partir dos elementos a seguir.*

16. *Assim, conforme informação no respectivo site, a Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa – ABEP (<http://www.abep.org>),*



está oferecendo o treinamento “Pesquisa de Mercado I, A técnica e o que se faz com ela”, dirigido ao público-alvo constituído por profissionais da área de Pesquisa de Marketing, com formação universitária, com ou sem experiência na área; e o de “Pesquisa Qualitativa I, Métodos de Coleta de Dados”, curso de aprofundamento do módulo Pesquisa de Marketing I, orientado para a Pesquisa Qualitativa, com ênfase em métodos de coleta de dados, sendo o público-alvo os profissionais da área de Pesquisa de Marketing, Pesquisa Quantitativa, Pesquisa de Mídia, com formação universitária.

17. *Também empresas de pesquisa de mercado e de opinião pública como, por exemplo, o renomado Grupo IBOPE, (informação obtida no site do grupo), recruta para o seu Programa de Trainees para formação de profissionais das empresas, jovens cursando o último ano ou que tenham recém concluído os cursos superiores de Administração de Empresas, Ciências Sociais, Comunicação Social, Marketing ou Psicologia, com inglês fluente ou espanhol, e domínio de informática.*

18. *Destaque-se que existem numerosos cursos de pós-graduação, como, por exemplo, o de “Pós-graduação em pesquisa de mercado com ênfase na gestão da informação ESPM/IBOPE”, que é uma Pós-Graduação em Pesquisa de Mercado com ênfase na Gestão da Informação, e que forma especialistas altamente qualificados pela assimilação da experiência específica e da qualidade de ensino resultantes da parceria entre a ESPM e o IBOPE, sendo o público-Alvo graduados em Ciências Humanas, Administração, Antropologia, Economia, Engenharia, Estatística, Jornalismo, Marketing, Matemática, Psicologia e Sociologia; cuja área de atuação ou interesse seja pesquisa de mercado e grandes empresas, veículos de comunicação e agências de propaganda; que sejam profissionais contratados ou prestem serviços a institutos de pesquisa, como consultores auditores ou analistas de informação; e/ou ocupantes ou candidatos a posições gerenciais que exijam capacitação analítica para tomada de decisões. (informação obtida no site <http://www.espm.br>).*

19. *Mais um exemplo é o curso ofertado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, “Pós-graduação em Pesquisa de Mercado e Opinião Pública”, cujo objetivo é formação de pessoal qualificado para o exercício de atividades profissionais na área de pesquisa de mercado e opinião pública, sendo o público-alvo graduados na área de Humanas, de Comunicação Social e demais interessados no assunto, com graduação plena, e as disciplinas oferecidas: Marketing, Sistema de Informação na Área Social (Comportamento do Consumidor), Sociologia do Consumo, Informática aplicada à Pesquisa de Mercado e de Opinião – SPSS, Análise Quantitativa.*

20. *Citaram-se aqui apenas alguns poucos exemplos de um enorme universo de cursos de formação e de pós-graduação, sempre dirigidos a público-alvo constituído de pessoas com formação universitária, além de ser esse o requisito básico exigido por empresas ao recrutar pessoas para seus quadros com a finalidade de atuar na pesquisa de mercado e de opinião pública; ou seja, essa atividade só pode ser*

4

desenvolvida por pessoas detentoras de profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, relativamente a cursos superiores em cujos currículos constem as matérias necessárias para essa atividade, das áreas de sociologia, estatística, matemática, psicologia, antropologia, métodos quantitativos, economia, informática, no mínimo.

21. *A atividade de pesquisa de mercado e de opinião pública não está, é verdade, regulamentada como profissão específica, porém, o exercício da mesma não só exige a aquisição pelo interessado de graduação universitária em profissões que são regulamentadas, algumas das quais se encontram listadas no art. 9º (psicólogo, estatístico, administrador), como ainda, adicionalmente, exige especialização.*

22. *Destaque-se, por último, que a atividade exercida pela empresa inclui também "estudos de diagnóstico e clima organizacional, cursos e palestras", conforme o objeto social em 29/11/2002, que caracterizam as atividades de consultor e professor, expressamente contidas no discutido art. 9º.*

23. *Evidencia-se, por conseguinte, que a atividade exercida pela empresa desde a sua constituição se enquadra perfeitamente nos parâmetros de vedação que embasaram o ADE.*

24. *Assim, o ato administrativo de exclusão da empresa do Simples está fundamentado juridicamente de forma explícita e congruente, sendo de se considerá-lo procedente.*

2.2 EXCLUSÃO DESDE 01/01/2002.

25. *A DRF, tendo em vista o exercício dessas atividades vedadas pela empresa, emitiu o ADE, com efeitos a partir de 1º/01/2002, consoante o art. 15, II da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação dada pelo art. 73 da MP nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001 (reeditada pela MP nº 2.158-35, de 2001, onde se manteve o mesmo artigo, e que se encontra em tramitação), sendo a redação deste último (transcreveu).*

26. *Esse artigo só foi revogado pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, a partir de 10/01/2006, e que manteve a redação, com alterações.*

27. *A empresa incorreu na situação de exclusão desde o início de suas atividades, e foi excluída partir de 01/01/2002 (o que a beneficiou), por ato emitido em 07/08/2003, cientificado em 27/08/2003, fl. 39.*

28. *Portanto, plenamente legal a exclusão a partir de 01/01/2002 de empresa que vinha incorrendo em vedação ao Simples desde que optou pela sistemática em 01/01/1997, em atendimento à determinação da IN SRF nº 250, de 2002, em vigor quando da emissão do ADE (Transcreveu).*

2.3 CITAÇÕES DE ACÓRDÃOS ADMINISTRATIVOS E DECISÕES JUDICIAIS.

29. *Por fim, no que se refere às citações de acórdãos administrativos, cumpre destacar que não se aplicam ao presente processo, a teor do art. 100, II, do Código Tributário Nacional, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa; cabe ressaltar ainda que, no tocante às decisões judiciais mencionadas, em que a interessada não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.*


3 *Conclusão.*

À vista do exposto, voto por indeferir a solicitação e manter a exclusão da empresa do Simples. Sala de Sessões, em 23 de março de 2006. EVA MARIA LOS. RELATORA”.

A recorrente ficou cientificado dessa decisão através da ciência aposta no próprio Comunicado EQCAD N° 144/2006 constante do processo às fls. 54, e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoado, além de manter os argumentos explanados em preliminares na exordial, referentes a essas preliminares e quanto ao mérito, reiterando e rebatendo quanto a tida “falta da correta descrição do fundamento que gerou a exclusão da contribuinte do SIMPLES”; quanto as garantias constitucionais pelo que seria o preterimento do seu direito de defesa; quanto a carência de fundamentação legal do ato de sua exclusão; quanto ao princípio da motivação dos atos públicos pelo dever de justificá-los devidamente; quanto a alegada “impropriedade da consideração de que a atividade desenvolvida pela impugnante dependa de habilitação legalmente exigida”, e da “impossibilidade de aplicação de sanção com efeitos retroativos”.

Por fim, requereu fosse dado provimento ao recurso para determinar o cancelamento do ADE e seus efeitos pretéritos e futuros.

É o Relatório. 

Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

Tomou conhecimento do recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em Curitiba – PR, por aposição pessoal no próprio Comunicado EQCAD N.º 144/2006 (fls. 54) em data de 16 de maio de 2006 (fls. 106), tendo apresentado suas razões recursais, devidamente protocolados na repartição competente da SRF em 13 de junho de 2006 (fls. 58 a 69) estando revestido das formalidades legais, bem como, trata-se de matéria da competência deste Colegiado.

Em sede de preliminares, não assiste razão nenhuma a recorrente quanto todas às alegações de nulidade do ato que a excluía do SIMPLES, por tida falta da correta descrição do fundamento que gerou essa sua exclusão, bem como, a pretensa impossibilidade da aplicação de sanção com efeitos retroativos.

Em primeiro lugar por que, o motivo que não permitia sequer a inclusão da recorrente no SIMPLES, e portanto, determinou sua exclusão para não mais continuar nessa sistemática especial, foi claramente definida como “atividade econômica vedada”, por exercer o ramo de “Pesquisas de mercado e de opinião pública”, conforme ADE, às fls. 45.

Tanto é verdade, que a recorrente se defendeu devidamente utilizando os argumentos que julgaram satisfatórios, para seu desejo de permanecer no SIMPLES, a partir do entendimento definido pela autoridade competente da SRF, ou seja, por tido desenvolvimento de atividade econômica vedada, no ramo de pesquisas de mercado e de opinião pública.

Também em preliminar, é cediço 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 à 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.

Por fim, ainda em sede de preliminar, não cabe nulidade do ato, conforme inquinado pelo recorrente, quando os fatos alegados não se enquadram nos contornos rígidos que a legislação incidente os instituem, quais sejam, os artigos 59 e 60 do Decreto 70.235/1972.

No mérito, de plano, há de se registrar que a recorrente, sociedade empresária, tem como atividades a prestação de serviços de pesquisas qualitativas, análises de tendências do comportamento do consumidor, estudos de diagnóstico e clima organizacional, cursos e palestras, não executadas por profissionais de nível superior, cujas profissões não são proibitivas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pela legislação vigente aplicável.



Portanto, não assiste razão ao fisco, por entender que essas atividades exercidas pela recorrente impedem sua opção pelo SIMPLES, imputada indevidamente como sendo genericamente "Pesquisas de Mercado e de Opinião Pública". Entretanto, observamos, que não existe qualquer exigência ou pré-requisito legal algum para que sejam prestados os serviços que exerceu e vem sendo exercidos pela recorrente, através de profissionais com conhecimentos empíricos num ramo de atividade que independe de profissionais cujo exercício necessite de profissionais com habilitação legalmente estatuída.

Em vista disso, concluímos que as atividades que exerce a recorrente, estão entre aquelas permitidas pela legislação de regência do SIMPLES, portanto, não incluídas na restrição de que trata a Lei 9317 de 05/12/1996, nem tão pouco, na IN SRF n.º 250 de 26/11/2002.

Como também, é de se afirmar que as atividades que exerce a recorrente, presentemente, continuam excluídas de vedação, conforme se verifica da Resolução CGSN n.º 20 de 15.08.2007, amparada pela Lei Complementar n.º 127/2007.

Por essas razões, é de se reconsiderar a Decisão que excluiu a recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, para que seja a mesma incluída na referida sistemática a partir da data de sua solicitação inicial. Então,

VOTO para que seja dado provimento integral ao Recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2007


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator