MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.011259/2002-13
Recurso nº	129.064 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.043
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	BEABLE SERV. ADM. PARA TERCEIROS LTDA. - ME.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

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

Exercício: 2002

Ementa: EMPRESAS EXCLUÍDAS DA VEDAÇÃO DE OPÇÃO PELO SIMPLES.

As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades comerciais e de prestação de serviços que se equiparem às de consultor, administrador e de psicólogo, as quais são excludentes de inserção no regime, não poderão optar pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata o processo da exclusão da empresa do Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo - ADE da DRF/CTA 286, de 29/11/2002 fls. 33, por incorrer na vedação prevista no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, porque o Contrato Social e notas fiscais de fls. 3 e 15/21 evidenciaram que a empresa executa serviços de assessoria e treinamento em recursos humanos e sistemas de qualidade, recrutamento e seleção de pessoal, atividades essa assemelhadas à prestação de serviços profissionais de consultor, administrador e psicólogo, e com efeitos a partir de 01/01/2002.

O processo decorre da representação, fls. 01, e da análise contida no Despacho Decisório, de 28/11/2002, (fls. 31/32), da DRF/CTA/Secat, uma vez que a empresa havia formulado pedido de inclusão, retroativo a 16/06/2000, indeferido pela DRF, tendo sido a interessada orientada a formular consulta sobre a possibilidade da sua inclusão, o que não fez.

Cientificada do ADE em 04/12/2002, fls. 34/35, a interessada, tempestivamente, em 24/12/2002, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 36/40 acompanhada dos documentos de fls. 42/57, onde argumenta que não realiza qualquer das atividades tipificadas no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.316, de 1996, que fundamentou a exclusão, e alega comprová-lo mediante as cópias de notas fiscais de fls. 49/57; que a atividade desenvolvida prescinde de profissional com habilitação legalmente exigida, conforme se evidencia pelas profissões dos sócios, descritas no Contrato Social, sendo o seu CNAE fiscal – 74.99-3-05 – "Serviços administrativos para terceiros"; afirma que assim se comprova inexistir administrador no quadro de funcionários da empresa, não podendo se tratar, portanto, de prestação de serviços de administrador, e não podendo prevalecer a exclusão em função de uma interpretação extensiva do mandamento legal; assim, pede a invalidação do ADE à luz dos princípios constitucionais da segurança jurídica do contribuinte e da legalidade tributária.

Diz faltar tipificação legal que justifique ser a exclusão a partir de 01/01/2002, transcrevendo a capitulação legal contida no ADE, alegando violação ao art. 99 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei 5.172, de 25/10/1966; que, se existir causa para exclusão, esta só poderia ocorrer a partir do mês subseqüente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, art. 24, II da IN/SRF 34, de 30/03/2001, sem a alteração feita pela IN/ SRF 102, de 21/12/2001, em atendimento à norma prevista no art. 103, II do CTN; e que observados os princípios constitucionais da segurança jurídica do contribuinte e do ato jurídico perfeito, os efeitos advindos de decisão final transitada em julgada, em detrimento do que dispõe o Parágrafo único, inciso II do Art. 24 da In SRF nº 34/2001 (alterado pela In SRF nº 102/2001), somente poderiam incidir a partir do trigésimo dia após a data da publicação desta decisão final havida no devido processo administrativo fiscal.

A 2ª Turma da DRJ/CURITIBA, pelo Acórdão 4726, de 16/10/2003, a fls. 62/66, que leio em Sessão, indeferiu o pleito.

Em Recurso Voluntário tempestivo (fls. 69/77) repete suas alegações antes trazidas.

O Processo foi encaminhado a este Relator conforme documento de fls. 79, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

O Recurso reune as condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Acompanho o entendimento do Acórdão da DRJ.

A empresa, alega que não exerceu atividade de administrador, não necessitando de profissional legalmente habilitado para exercer as funções descritas nas notas fiscais como *"serviços prestados na área administrativa"*, aduzindo que não praticou atividade inserida no inciso XIII do art, 9º da Lei 9317.

Vê-se que o objeto social declarado no Contrato Social, fls. 03/05, registrado na Junta Comercial em 16/06/2000, é assessoria e treinamento em recursos humanos e sistemas de qualidade; recrutamento e seleção de pessoal; das cópias das notas fiscais, a fls. 15/21, datadas de 29/09/2000 a 20/03/2002, consta serviços prestados na área de recursos humanos, enquanto que nas de fls. 20/21 e nas de fls. 49/57, datadas de 25/04/2002 a 02/12/2002, aparece apenas a menção genérica a serviços prestados na área administrativa, sendo que foi providenciada a alteração contratual em 31/01/2002, passando a atividade da empresa a ser a prestação de serviços administrativos para terceiros.

À vista desses elementos fica evidenciado que a contribuinte, até a data de 20/03/2002, exerceu atividades vedadas, de profissionais de consultoria ou assessoria e treinamentos, e que podem ser executadas por profissionais como administrador, psicólogo e outros, vedadas pelo já citado inciso XIII do art. 9º.

Face o exercício dessas atividades, foi emitido o ADE, com efeitos a partir de 1º/01/2002, consoante a IN/ SRF 250, de 26/11/2002, então vigente, que assim estatuía:

> *"Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:*
>
> *I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;*
>
> *II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001e a exclusão for efetuada a partir de 2002."(grifos meus)*

A empresa incorreu na situação de exclusão desde o início de suas atividades, no entanto, não tendo sido deferido seu pedido de inclusão retroativo, restou à DRF excluí-la a partir do momento em que optou pelo Simples, indevidamente, sendo que essa data coincide com a determinada na disposição retro transcrita.

Consta do ADE que ele produzirá efeitos a partir de 01/01/2002, atendendo ao art. 15, II da Lei 9.317/1996, com a redação do art. 73 da MP 2.158-34, de 2001, c/c o art. 5º, XXXVI, da CF, de 1988, ou seja, se a contribuinte desejar, que foi o caso, discutir, tem o direito assegurado, conforme a Lei nº 9.317, de 1996, e a exclusão só se aperfeiçoará na conclusão da lide:

> *Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*
>
> *(...)*
>
> *II a partir do mês subseqüente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela MPV nº 2.158-35, de 24.8.2001)*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998)*

O pleito para que se aplicasse a orientação da IN SRF nº 34, de 2001, sem o parágrafo único introduzido pela IN SRF nº 102, de 2001, não é cabível, vez que estas estavam, à época da emissão do ADE, revogadas pela IN SRF nº 250, de 2002.

Examina-se, agora, se a contribuinte exerceu atividades vedadas após a alteração contratual de 30/01/2002.

As notas fiscais com o histórico referente a serviços na área de recursos humanos, continuaram a ser emitidas, pelo menos até 20/3/2002; a nota fiscal nº 20, para a Metalúrgica Schwarz S/A, fls. 19, localizada no nº 301 da mesma rua em que a empresa litigante está sediada; as notas fiscais posteriores, nºs. 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, continuaram a ser emitidas contra a mesma empresa, com a mesma periodicidade, uma ao mês, mudando apenas o histórico; ou seja, se as atividades terceirizadas pela adquirente dos serviços, de assessoria e treinamento em recursos humanos e sistemas de qualidade e recrutamento e seleção de pessoal, eram executadas pela Beable desde a sua constituição em 16/06/2000, comprovadas pela notas fiscais desde a de nº 0001, em 29/09/2000, fls. 15, continuaram a ser exercidas, e nada indica que tenha havido mudança nas atividades realmente praticadas atendendo à mesma empresa, tendo apenas sido modificada a descrição dos serviços que, de tão genérica, nada informa de diferente quanto a sua natureza.

Resta, assim, inequivocamente comprovado que a Recte. exerceu as atividades vedadas até 03/2002 pelo menos, o que, segundo a legislação por si só é causa de exclusão, também não sendo demonstrado que as mesmas atividades iniciais deixaram de ser praticadas.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator