



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

Processo nº 11030.002268/2004-87
Recurso nº 140.551 Voluntário
Acórdão nº **1801-001.360 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de março de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente QUALIDATA ASSESSORIA ESTRATÉGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2005

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA.

A prestação de serviços profissional de estatístico, que inclui a assessoria, impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto e Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/PFO/RS nº 545.703, de 02 de agosto de 2004, fl. 03, com efeitos a partir de 01.03.2004, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 20/05/1998

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada: 7416-0/02 Atividades de assessoria em gestão empresarial

Data da ocorrência: 26/02/2004

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fls. 01/02, com pedido de revisão do ato em rito sumário argumentado, em síntese, que presta serviços em processamento de dados (digitação).

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 33-34, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que

[...] Atendida a intimação, mediante análise das informações, documentos e notas fiscais juntadas, conclui-se que a pessoa jurídica prestou serviço de pesquisa de mercado e opinião pública, atividade assemelhada a de Consultor e Estatístico, o que, por força do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, constitui causa de exclusão do Simples.

Cientificada em 09.01.2007, fl. 34, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 31.01.2007, fls. 42-43.

Defende que

[...] A nossa empresa é constituída por um comerciante e um estudante, não tendo nenhum dos sócios qualificação técnica para exercer sua função, conforme citado por este artigo Isso só provaria que não exercemos a função de Assemelhado a Consultor e Estatístico, conforme decisão do julgador na validade ou não do Ato Declaratório.

O que realmente aconteceu foi que fizemos o processamento dos dados estatísticos, e a emissão de tal nota fiscal se deu de forma equivocada, pois deveria ter sido feita só do processamento, que foi o que realmente fizemos.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/SANTA MARIA/RS nº 18-07.721, de 14.09.2007, fls. 50-55: "Solicitação Indeferida".

Consta no Voto condutor do Acórdão

É vedado o exercício da opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestam serviços de assessoria mercadológica pois tais atividades são semelhantes às de consultoria.

[...]

Os elementos que constam nos autos do presente processo levam ao convencimento de que a atividade exercida pela empresa está de acordo com o objeto social previsto na Alteração de Contrato Social, registrada em 23/02/2000, ou seja, a "prestação de serviços em planejamento, coleta, análise e processamento de dados de mercado" (Artigo 6º - fl. 12).

Cabe observar que a empresa foi intimada a apresentar cópias de notas fiscais dos meses de janeiro de fevereiro de 2004 e 2005 (Intimação à folha 23) solicitadas com o fim específico de "instruir o processo de revisão da exclusão do Simples".

Em sua manifestação de inconformidade a interessada tinha pleno conhecimento de que a sua exclusão do Simples era motivada pelos serviços realizados conforme descrição constante na sua nota fiscal nº 66, ou seja, "Primeira parcela do primeiro Levantamento de estudo de opinião pública, conforme o orçamento aprovado em 19 de fevereiro de 2004" (fl. 30). Tanto é assim que na sua manifestação expôs: "E na de nº 066, consta levantamento de estudo de opinião pública, onde o responsável pelo julgamento ateve-se para a confirmação..."

Restou ementado

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

ASSESSORIA MERCADOLÓGICA.

É vedado o exercício da opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestam serviços de assessoria mercadológica pois tais atividades são semelhantes às de consultoria.

CONCOMITÂNCIA.

Não poderão optar pelo Simples as pessoas jurídicas que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

Notificada em 11.10.2007, fl. 57, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 62-63 em 08.11.2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento ressaltando que

[...] A nossa empresa por erro de cadastro perante o CNPJ enquadrou a mesma num CNAE que não condiz com a atividade de sua empresa, tanto que provamos a Receita Federal a mudança deste CNAE, para o correto, o que espelha a efetiva atividade da empresa, que é somente processamento de dados.

Defende que esta atividade não é impeditiva da opção pelo Simples (Lei nº 9.317, de 1996 e Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). Afirmar que não presta serviço profissional de assessoria.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita entendimentos da jurisprudência administrativa.

Em face do exposto requer o deferimento de sua solicitação.

Tendo em vista a controvérsia entre a alegação do Erário e o argumento da Recorrente, a realização da diligência se torna imprescindível para esclarecer a situação fática com o escopo de privilegiar o princípio da verdade material. Por esta razão, o julgamento do feito foi convertido na realização de diligência em conformidade com a Resolução da 1ª TURMA ESPECIAL/3ª CÂMARA/1ª SJ nº 1801-00.025, de 18.05.2010, fls. 67-71, para que a Unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdicione a Recorrente:

- caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 01/01/2002, - anexe Notas Fiscais que comprovem a eventual prestação de serviço profissional impeditivo;

- verifique se para o exercício da atividade é exigido o Atestado Técnico e o Termo de Responsabilidade;

- verifique se no quadro de pessoal há consultores ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a consultores.

Foi proferida a Informação Fiscal, fl. 107, da qual a Recorrente foi regularmente noticiada a prestar informações, fls. 74-76.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário,

desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que preste serviço profissional que dependa de habilitação legalmente exigida. A profissão de estatístico foi criada pela Lei nº 4.739, de 15 de julho de 1965, e regulamentada pelo Decreto nº 62.497, de 1º de abril de 1968 que determina que o exercício da profissão de estatístico compreende, dentre outras atividades, planejar e dirigir a execução de pesquisas ou levantamento estatísticos, planejar e dirigir os trabalhos de controle estatístico de produção e de qualidade, efetuar pesquisas e análises estatísticas, elaborar padronizações estatísticas e assessoramento. As suas atribuições consistem em desenhar amostras, analisar e processar dados, construir instrumentos de coleta de dados, criar banco de dados; desenvolver sistemas de codificação de dados, e planejar pesquisas, em conformidade com a família de nº 2112 da Classificação Brasileira de Ocupações². Nesse sentido, A prestação de serviços profissional de estatístico impede o ingresso ou a permanência da pessoa jurídica no Simples.

A emissão do ato de exclusão fundamentado na prestação de serviço profissional pressupõe a obtenção de receita proveniente de atividade vedada, qualquer que seja a sua proporção em relação à totalidade auferida pela pessoa jurídica³.

Tem cabimento o exame da situação fática.

No Contrato Social, fls. 07-14, consta que “a sociedade terá por objeto social, as atividades de: Prestação serviços de processamentos”.

Nas Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fls. 77-106, constam como discriminados, entre outros, [...] processamento de dados do projeto, [...] serviços de informações e opiniões públicas para as eleições, [...] assessoria e informações técnicas para as

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² Disponível em <<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/pesquisas/ResultadoFamiliaAtividades.jsf>> . Acesso em 22 jan. 2012.

³ Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397 de 9 de outubro de 2002.

eleições, [...] serviços de processamentos de dados para caso de telemarketing, [...] assessoria de campanha eleitoral, [...] processamento de dados sobre mercado de máquinas agrícolas, [...] estudo de tendências do mercado agrícola, [...] serviço de assessoria, [...] serviço de pesquisa de opinião sobre satisfação do consumidor, [...] pesquisa de opinião pública, e [...] serviço de pesquisa de mercado.

Na Informação Fiscal, fl. 107, está evidenciado

Atendendo ao solicitado na folha 73 do presente processo, anexei o Termo de Intimação Fiscal (fls 74 e 75), a resposta do contribuinte (fls 76) e as cópias das notas fiscais emitidas nos anos 2002 a 2004 (fls 77 a 106), e respondo abaixo, aos quesitos:

A) Caracterize a prestação do serviço profissional que a pessoa jurídica exerce mediante a qual a receita bruta é auferida a partir de 1.1.2002.

Pela análise das notas fiscais emitidas concluímos que a empresa exerce as atividades de pesquisa mercadológica, processamento de dados e assessoria.

B) Anexe ao parecer notas fiscais que comprovem a eventual prestação de serviço profissional impeditivo.

As notas encontram-se nas folhas 77 a 106.

C) Verifique se, para o exercício da atividade, é exigido o Atestado Técnico e o Termo de Responsabilidade.

Para o exercício da atividade, NÃO são exigidos o Atestado Técnico e o Termo de Responsabilidade.

D) Verifique se no quadro de pessoal há consultores ou técnicos com conhecimento, especialização e experiência profissional que os assemelhem a consultores.

Constam do Registro de Empregados apenas um auxiliar de escritório e uma assistente administrativa, ambos sem formação específica.

O conjunto probatório produzido nos autos evidencia que a Recorrente presta serviço profissional que dependa de habilitação legalmente exigida, qual seja, de estatístico, que inclui a assessora, e por essa razão não pode optar pelo Simples. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não pode ser comprovada.

A Recorrente menciona que o procedimento não poderia ter sido formalizado.

A pessoa jurídica optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão ato de exclusão pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional, devendo ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal⁴. Por esta razão foi exarado o ato de exclusão de forma regular. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

⁴ Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Processo nº 11030.002268/2004-87
Acórdão n.º **1801-001.360**

S1-TE01
Fl. 115

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA