



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

Processo nº 11070.002665/2005-63
Recurso nº 171.338 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.146 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente BLUME CENTRO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

EXCLUSÃO POR ATIVIDADE VEDADA - CONTADOR

A atividade de contador é expressamente vedada ao Simples no contexto da Lei nº 9.317/1996 (art. 9º, XIII). Não pode optar pelo regime simplificado a empresa que exerce atividades de escrituração contábil em forma eletrônica e de emissão de livros, relatórios, peças, análises, mapas demonstrativos e Demonstrações Contábeis, por constituírem atribuição e responsabilidade exclusiva de Contabilista legalmente habilitado.

RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICAÇÃO INCABÍVEL

É indevida a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 123/2006, que passou a admitir o Simples para a atividade de Contador, por dois motivos: porque não se trata de norma interpretativa; e porque o ato declaratório de exclusão não configura aplicação de penalidade. A lei que estende os benefícios do regime simplificado para Contribuintes que deles não podiam desfrutar, somente produzirá efeitos em relação aos períodos a partir de sua vigência, e não retroativamente.

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES - TRIBUTAÇÃO

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Como a Contribuinte dirigiu sua defesa direta e especificamente contra a exclusão do Simples e esta não foi revertida, nenhum reparo há de ser feito nos lançamentos que dela decorreram.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2012 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

29/03/2012 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 09/04/2012 por MARCIEL EDER

COSTA, Assinado digitalmente em 14/04/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 16/04/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Relator Marciel Eder Costa, que dava provimento integral ao recurso. Designado o Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Tratam os presentes autos de exclusão da Recorrente do SIMPLES, por vedação expressa no art. 9º da Lei 9.317/96, onde a atividade supostamente realizada, de contabilidade, possuía vedação.

Pela clareza na descrição fática, adoto o relatório proferido em 1ª Instância, pela 2ª Turma da DRJ/STM no Acórdão nº 18-8.803, constante às fls. 309/313:

Em 23/07/2004 houve Representação Administrativa do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 11 a 13), instruída com originais e/ou cópias de documentos de folhas 14 a 23, pela constatação de que a empresa teria prestado "serviços de Contador", o que estaria comprovado pelas cópias das notas fiscais que anexou, o que, em tese, vedaria a opção pelo Simples.

Então foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 10.1.08.00-2005-00211-4 (fl. 10) para fiscalização da contribuinte.

Em seguida a autoridade fiscal lavrou a "Representação Fiscal – Exclusão do Simples" (fls. 01 a 09) instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 11 a 124 propondo a exclusão da interessada do Simples, com efeitos a partir de janeiro de 2002 (fl. 08).

Então foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 49, de 2 de dezembro de 2005 (fl. 126), excluindo a contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 1º/01/2002, pelo exercício da atividade de contador que vedam a opção pelo Simples.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 16/12/2005, conforme consta no próprio ADE nº 49 já referido.

Então a empresa foi intimada (Termo de Intimação Fiscal nº 3) (fl. 127) para entre outras exigências, informar qual seria a forma de tributação de seus resultados no período fiscalizado, ou seja, de janeiro de 2002 a dezembro de 2004: Lucro Real ou Lucro Presumido.

A empresa respondeu que não reconhecia a sua exclusão do Simples e que só faria aquela opção após esgotar todas as instâncias administrativas contra sua exclusão do Simples (fl. 128).

Em seguida a fiscalização instruiu os autos do presente processo com cópias do Livro Caixa da empresa do período de janeiro de 2002 a dezembro de 2004 (fls. 129 a 160) e cópias das Declarações Anuais Simplificadas dos mesmos anos-calendário (fls. 161 a 200).

Finalmente a fiscalização lavrou os autos de infração e demonstrativos de folhas 203 a 248, como segue:

- a) Imposto de Renda Pessoa Jurídica — Lucro Presumido (fls. 203 a 214), constituindo o crédito tributário no valor de R\$ 5.905,23;*
- b) Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 215 a 225), no valor de R\$ 804,72;*
- c) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 226 a 236), no valor de R\$ 1.136,71;*
- d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — Lucro Presumido — CSL (fls. 237 a 248), no valor de R\$ 2.500,98.*

Assim, foi constituído o crédito tributário total de R\$ 10.347,64 conforme Demonstrativo Consolidado à folha 251.

O Relatório de Verificação Fiscal se encontra as folhas 252 a 256.

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração, em 16/12/2005, conforme consta nos próprios autos e apresentou sua manifestação de inconformidade e impugnação, em 16/01/2005, conforme consta as folhas 258 a 278, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 278 a 304, argumentando, em síntese, como segue:

> Inicia lembrando direitos constitucionais previstos nos incisos II, IV, XII, XVII e XVIII, e que os julgamentos e avaliações devem ser imparciais;

> Diz que seu objeto social é de prestação de serviços de processamento de dados, xerox, artes gráficas, comércio varejista de material escolar e artigos de livraria, comércio varejista de material de informática, máquinas, peças e acessórios, comércio varejista de mel e artigos da apicultura;

> Acrescenta que a atividade de processamento de dados abrange a captação de documentos de diversas espécies nas empresas contratadas, bem como notas, recibos, guias, assinaturas, envelopes, entre outras; faz a transmissão eletrônica de dados, bem como a recepção de banco de dados e diversas atividades afins como a manutenção e gerenciamento de arquivos de banco de dados e o salvamento de banco de dados; ainda, que cumpre um itinerário de percurso de clientes, onde capta banco de dados para digitação, ou faz cobranças extrajudiciais, dispondo ao cliente o benefício de efetuar pagamentos para ele, mediante contraprestação de recibos;

> Argumenta que nem todos os processos administrativos e gerenciais das entidades são prerrogativas da profissão contábil; exemplifica com atividades que poderiam ser terceirizadas; conclui que as atividades que exerce não são
privativas de um contador;

- > A seguir enumera aquelas atividades que entende privativas do contador ou técnico contábil habilitado;*
- > Lembra o direito constitucional de exercer a atividade de processamento de dados, que não se confunde com serviços contábeis; faz referência ao Acórdão 202-12612 (DOU 14/12/2001) no sentido de que empresas de processamento de dados podem optar pelo Simples;*
- > Sob o título de "Contestação dos motivos de exclusão do Simples"; então faz referência a representação encaminhada pelo Fiscal da Previdência Social e ao trabalho por este desenvolvido, entendendo que este agiu de forma autoritária; faz diversas críticas a forma e procedimentos adotados por aquela fiscalização;*
- > Afirma que o Conselho Regional de Contabilidade - CRC diz que "Consideram-se atividades compartilhadas aquelas cujo exercício é prerrogativa também de outras profissões, entre as quais: 15) Processamento de dados";*
- > Apresenta argumentos no sentido de que, pelas alterações do Código Civil, a partir do ano de 2003, as empresas estariam sujeitas a dois tipos de contratos, um relativo aos serviços contábeis – regulamentado pelo CRC conforme Resolução CFC 987, de 11/12/2003 – e outro relativo ao processamento de dados, este não regulamentado pelo CRC por absoluta falta de competência;*
- > Destaca que após a Representação buscou aconselhamento jurídico e foi providenciada a anulação daquele contrato (anexo à representação) e outro foi adotado;*
- > Informa que a empresa inconformada com os trabalhos da fiscalização da previdência demitiu seus funcionários e encerrou suas atividades;*
- > Sob o título "Da análise dos documentos apresentados" a manifestante inicia transcrevendo o item respectivo da "Representação Fiscal — Exclusão do Simples" (item 3) onde o Auditor—Fiscal da Receita Federal do Brasil destacou que no mesmo endereço da empresa se localiza o escritório contábil do Sr. Harry Blume; além disso verificou existir apenas a placa de identificação do escritório de contabilidade, sem qualquer identificação relativa à empresa de processamento de dados;*
- > Esclarece que a placa atende normas fixadas pelo CRC e que não há qualquer exigência sobre a identificação (placa) de empresas de processamento de dados;*
- > Quanto a observação dos auditores-fiscais no sentido de que os sócios da empresa, ora impugnante, são técnicos em contabilidade e desempenham suas funções no mesmo endereço; defende que não há qualquer irregularidade nesse fato;*

> Diz que tais argumentos não passam de “tentativa de atribuir a junção das atividades, a qual não é verídica”; argumenta que o endereço do escritório contábil é Rua General Osório, nº 992 – Sala A, enquanto a empresa de processamento de dados é Rua General Osório, nº 992, ou seja, no mesmo número mas em salas e ambientes separados;

> Quanto ao fato narrado na Representação Fiscal de que o Sr. Harry Blume recebeu pagamentos como funcionário da empresa fiscalizada diz que efetivamente isso ocorreu, que trabalhava um turno (22 horas semanais) como digitador; lembra que é livre o exercício de qualquer trabalho (Art. 5º, inciso XII, CF);

> Outro fato apontado na Representação Fiscal (item 6) — ou seja, que todas as notas de processamento de dados serem contra empresas em que o Sr. Harry Blume consta como responsável pelas mesmas, primeiro: não contesta tal fato, e, segundo, diz que ser responsável por empresas é da atividade de profissional liberal;

> Sobre o item 7 da Representação Fiscal em que consta que foram intimadas três empresas, clientes durante todo o período fiscalizado; a apresentar os contratos de prestação de serviços com a empresa fiscalizada a manifestante entende que está claro que o serviço contratado é de processamento de dados e entende serem irrelevantes as disposições da cláusula “4.5” (Os serviços solicitados pela Contratante não especificados na cláusula 1 serão prestados por outra empresa contratada); ou seja, sustenta que essa cláusula deixa claro que os serviços contábeis serão executados por outra empresa;

> Sobre os itens 8 e 9 da Representação, que transcreve, esclarece que antes da criação da empresa Harry Blume, em 02/08/2004, o Sr. Harry Blume atuava como profissional liberal e seus honorários eram pagos mediante apresentação de Recibo de Pagamento a Autônomos – RPA; quanto a descrição dos serviços da nota fiscal nº 70, apontada na Representação Fiscal, diz que foram tomadas providências para sua correção;

> Não aceita as conclusões da Representação Fiscal (item 9) no sentido de que a empresa presta serviços contábeis (e não apenas processamento de dados);

> Quanto aos itens 10 e 11 da Representação — em que são analisadas as atividades exercidas pelos dois empregados da empresa impugnante — quando ficou registrado que a empresa não teria empregados típicos de um centro de processamento de dados, e a conclusão de que a atividade de prestação de serviços contábeis do Sr. Harry Blume se confunde com a atividade de processamento de dados da empresa Blume Processamento de Dados Ltda., entendendo a atividade de processamento de dados como atividade meio, indispensável à persecução dos objetivos econômicos da atividade fim da empresa que seria a contabilidade, diz estar surpreso; faz críticas ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário; entende que “ao invés de

citar atividades que abrangem o ramo de processamento de dados, procurou-se citar ocupação”;

> Lembra que na resposta à intimação fiscal nº 003 pediu "um posicionamento detalhado de todas as atividades permitidas na sistemática SIMPLES no ramo de processamento de dados conforme prevê o Acórdão da 2ª Câmara do 2º CC nº 202-12612”; entende que a falta de resposta seria para não oferecer provas a favor da empresa ora manifestante;

> Argumenta que o fato de ter um empregado como auxiliar de escritório não prova que o ramo de atividade exercido é de contabilidade; cita exemplos, conclui que não é a função do funcionário que importa mas a atividade desenvolvida pela empresa que dirá se pode optar, ou não, pelo Simples;

> Enfim, seus argumentos são no sentido de serem atividades desvinculadas: a parte contábil exercida por profissional regulamentado e a parte de processamento de dados.

Requer, em outros termos, a permanência como optante pelo Simples.

Naquela oportunidade, entendeu a DRJ manter a exclusão do SIMPLES da Recorrente para os períodos de 2002, 2003 e 2004, sintetizando sua decisão pela seguinte Ementa (fls. 308/309):

EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA. Não pode optar pelo SIMPLES a empresa que exerce atividades de escrituração contábil em forma eletrônica e as emissões de livros, relatórios, peças, análises, mapas demonstrativos e Demonstrações Contábeis por constituírem atribuição e responsabilidade exclusiva de contabilista legalmente habilitado.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Para as pessoas jurídicas sujeitas à exclusão do Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), desde que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001, ou a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES. TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

REGIME. OPÇÃO. LUCRO PRESUMIDO. IRPJ.

Pessoa Jurídica devidamente intimada para indicar sua opção, ou seja, se pretende apurar o imposto de renda com base no Lucro Real ou Presumido, mas não o fazendo, deixa essa opção à autoridade fiscal. Atendidos os requisitos legais é correta a apuração do imposto de renda com base no lucro presumido. Do valor apurado deve-se subtrair o valor já pago no regime do Simples no mesmo período-base.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente

Inconformada com a manutenção da exclusão e exigência fiscais, apresentou Recurso Voluntário às fls. 330/336 onde reitera que os serviços prestados pela Recorrente não podem ser considerados como de contabilidade, que são distintos e é equivocada qualquer equiparação a isso. Reputa ainda que não pode equiparar-se um serviço profissional, de atividade intelectual com um serviço simples que qualquer um pode realizar.

É o relato do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator.

Verifico que o recurso é tempestivo e também preenche aos requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente teve sua exclusão do SIMPLES determinada a partir do ano calendário de 2002, tendo sido intimada da decisão em 16/12/2005, através do ADE nº 49. Alega que a exclusão foi motivada impropriamente por fiscalização do INSS, que entendeu estar a atividade exercida ligada a uma atividade principal, de serviços contábeis, esta última com impedimento disposto pelo art. 9º, XIII da Lei 9.317/96.

É fato que a Lei 9.317/96, foi revogada pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 que inovou ampliando o rol de atividades que poderiam aderir à esta sistemática. Assim dispôs a novel legislação:

Art. 18. Omissis.

§ 5º-B Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

(...)

XIV – escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo;

(...)

§ 22-B. Os escritórios de serviços contábeis, individualmente ou por meio de suas entidades representativas de classe, deverão:

I – promover atendimento gratuito relativo à inscrição, à opção de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar e à primeira declaração anual simplificada da microempresa individual, podendo, para tanto, por meio de suas entidades representativas de classe, firmar convênios e acordos com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por intermédio dos seus órgãos vinculados;

II – fornecer, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, resultados de pesquisas quantitativas e qualitativas relativas às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas;

III – promover eventos de orientação fiscal, contábil e tributária para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas.

§ 22-C. Na hipótese de descumprimento das obrigações de que trata o § 22-B deste artigo, o escritório será excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês subsequente ao do descumprimento, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

Assim sendo, em que pese sob a ótica da Lei 9.317/96 estar impedida a atividade de serviços contábeis de optar pelo SIMPLES, legislação posterior veio a “beneficiá-la”, concedendo esta permissão.

Sendo o exercício da atividade o único motivo que mantém a exclusão da Recorrente do SIMPLES para o período de 2002, 2003 e 2004, julgo que seu pleito merece deferimento, em atenção ao disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste sentido, melhor entendimento do que o STJ em questão análoga não pode-se apresentar:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados:

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04. 1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. 2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15 § 3º). 3. Com o advento da Lei

10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e integra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132). As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo; c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica pretérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 893.821/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 03/05/2007)

Processo nº 11070.002665/2005-63
Acórdão n.º **1802-01.146**

S1-TE02
Fl. 349

Como é de se observar, novel legislação que beneficia o contribuinte, merece ser apreciada e aplicada, não podendo ser mantido no caso em tela, a exclusão do SIMPLES, estando livre seu ingresso a este programa nos dias atuais.

Com base no exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a Recorrente no SIMPLES nos anos de 2002, 2003 e 2004.

É como voto.

Marciel Eder Costa

Voto Vencedor

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Redator designado.

Em que pesem as razões de decidir do eminente relator, peço vênica para dele divergir quanto à retroatividade de normas legais que criam novas hipóteses de enquadramento no Simples.

Conforme o relatório, em 16/12/2005 a Contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo que comunicava sua exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, pelo exercício de atividade vedada – atividade de Contador.

Nesta mesma data, ela também foi cientificada de lançamentos de IRPJ e reflexos nos anos-calendário 2002 a 2004, em razão da exclusão do regime simplificado.

A defesa apresentada foi dirigida direta e especificamente contra a exclusão do Simples.

Durante o julgamento do presente recurso voluntário, não houve controvérsia quanto ao fato de a Contribuinte exercer atividade de Contador.

A decisão de primeira instância trouxe sólidos argumentos a esse respeito, os quais merecem ser reproduzidos como fundamento também da presente decisão:

(...)

A conclusão do auditor-fiscal da previdência social expressa na "Representação Administrativa" foi no mesmo sentido: "o contador Harry Blume, emite nota fiscal de serviço de processamento de dados em nome de Blume Centro de Processamento de Dados Ltda.,...mas os serviços executados são serviços contábeis" (fl. 12)

Diante das provas e indícios contidos nos autos do presente processo chega-se à convicção, em homenagem ao princípio do livre convencimento do julgador (artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 1972), que se trata efetivamente de uma só entidade, voltada para a prestação de serviços contábeis.

Além das provas, indícios e considerações já referidos outros aspectos são relevantes para o convencimento desta autoridade julgadora.

-> Em 21/05/2003 a empresa Iria Blume & Cia. Ltda. muda sua razão social para Blume Centro de Processamento de Dados Ltda. — ME, conforme Alteração de Contrato Social registrado na MM. Junta Comercial do Rio Grande do Sul, nessa data (fls. 29/30);

-> Como poderia em data anterior, ou seja, em 02/01/2003, ter firmado o seguinte contrato: CONTRATANTE: Fisioterapia Handte Ltda.; CONTRATADA: Blume Centro de Processamento de Dados Ltda.? (fls. 34 a 36)

-> No contrato de prestação de serviços contábeis que consta às folhas 14 a 19, envolvendo as seguintes partes: CONTRATANTE: SS Montadora Ltda.; CONTRATADA: os senhores Harry Blume e/ou Andrei Michael Blume, na condição de pessoas físicas, para "prestação de serviços profissionais de contabilidade" (fl. 14). A cláusula 1 não deixa qualquer dúvida: são contratados os serviços profissionais de contabilidade ficando expresso que os documentos devem ser encaminhados ao escritório da Contratada onde serão classificados e escriturados "por sistema de processamento de dados" (item 1.1.1 — fl. 14)

-> No contrato firmado com a empresa SS Montadora Ltda., item 4.4, acima transcrito, está expresso que o pagamento do serviço chamado "EXTRAS" seria nos seguintes percentuais: 3% a título de Serviço Intelectual, a ser pago semestralmente ("rec. Semestral") e 97% a título de serviços de processamento de dados. Ora, consta no contrato que são serviços "EXTRAS", conforme item 4.4.2: a) alteração contratual; b) abertura e baixa de empresas; c) Certidões negativas do INSS, FGTS, ICMS, ISS, União e Federais; d) Certidão de falência ou protestos; e) parcelamento de débitos; f) cálculos de tributos em atraso; g) homologação junto ao DRT; h) autenticação, registro, encadernação de livros; i) declaração de ajuste do imposto de renda Pessoa Física (Declaração IRPF); j) preenchimento de cadastros e propostas de financiamentos; k) contratos de locação, compra e venda e outros; l) custo adicional por funcionário.

Evidente que esse rol de serviços não corresponde a atividades de processamento de dados, muito menos no percentual de 97%.

Resta muito claro, tanto pela cláusula inserida no item 1.1.1, como a do item 4.4, ambas referidas acima, tratar-se de um só serviço, ou seja, a empresa, com os seus sócios, prestam efetivamente serviços contábeis e que a separação das receitas entre honorários profissionais (serviço intelectual — 3%) e serviço de processamento de dados (97%) não passa de mero ajuste entre as partes visando benefícios indevidos na área tributária e previdenciária.

Reforça essa convicção o disposto no contrato de prestação de serviços, firmado com a empresa Fisioterapia Handte Ltda., item 4.5.1 (fl. 35), acima transcrito, que deixa evidente que o valor do serviço é contratado como um todo, mas que deverá ser feito um "acerto" onde os serviços que não corresponderiam ao processamento de dados seriam descontados dos serviços prestados como específicos.

Ora, se não fosse um único serviço, no caso, serviços contábeis, não haveria qualquer motivo para fazer o acerto previsto no item 4.5.1 do contrato de prestação de serviços.

Especialmente, se fossem de fato serviços a serem executados por pessoas jurídicas distintas não haveria qualquer justificativa para constar tais cláusulas nos referidos contratos de prestação de serviço. E lógico imaginar que, nessa hipótese, uma pessoa jurídica nada teria a ver com a outra.

Portanto, não foi sem fundamento que o auditor-fiscal da previdência social constatou que “O sr. Harry Blume presta serviços contábeis, conforme contrato de prestação de serviços, mas constituiu uma empresa optante do SIMPLES de processamento de dados para dar nota fiscal de serviço. Dessa forma burlando a legislação federal, tanto na área de fiscalização da Receita Federal como da Previdência Social” (Representação Administrativa folha 12).

O Conselho Federal de Contabilidade, baixou a Resolução CFC nº 1020/2005, de 18 de fevereiro de 2005, para aprovar “a NBC T 2.8 — DAS FORMALIDADES DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL EM FORMA ELETRÔNICA”, que estabeleceu em seu subitem 2.8.2.5., o seguinte:

“2.8.2.5. A escrituração contábil em forma eletrônica e as emissões de livros, relatórios, peças, análises, mapas demonstrativos e Demonstrações Contábeis são de atribuição e responsabilidade exclusiva de contabilista legalmente habilitado com registro ativo em Conselho Regional de Contabilidade e devem conter certificado e assinatura digital do empresário ou da sociedade empresária e de contabilista.” (grifou-se)

Ou seja, entre as atividades que a empresa afirma exercer e que denomina de “atividade de processamento de dados” são exercidas atividades cuja atribuição e responsabilidade exclusiva é de contabilista legalmente habilitado conforme expressamente referido no subitem acima transcrito da Resolução CFC nº 1020, de 2005.

(...)

Conclui-se, como na Representação Fiscal, que a interessada desenvolve atividades de contabilidade cuja opção ao SIMPLES é vedada pelas disposições do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, transcrito acima.

O que motiva a decisão do Conselheiro relator para reverter a exclusão do Simples, com a qual divirjo, é a aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

Inicialmente, observo que a citada decisão do STJ (REsp 893.821/SC), embora faça menção ao art. 106 do CTN, também registra que a atividade nela tratada, ou seja, manutenção, reparação e instalação de equipamentos de informática, “não pode ser rotulada como atividade inerente à profissão de engenheiro ou semelhante a esta”. Isto implica dizer que a atividade analisada pelo STJ nem mesmo estava incluída nas vedações estabelecidas pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Não é esse o contexto dos autos ora examinados.

O presente caso abrange o exercício de atividade de Contador, e não há qualquer polêmica ou dúvida acerca de sua vedação ao Simples no contexto da Lei 9.317/1996, uma vez que esta atividade estava literalmente citada no referido art. 9º, XIII.

Além disso, dada a clareza do texto legal, também não estamos diante de hipótese em que a nova norma, ou seja, aquela que passou a admitir o Simples para a atividade de Contador, poderia ser considerada como interpretativa da norma anterior.

Em relação a estes autos, considero indevida a aplicação da retroatividade benigna por dois motivos: primeiro, porque não se trata de norma interpretativa. Em segundo lugar, porque o ato declaratório de exclusão não configura aplicação de penalidade.

Com efeito, o ato de exclusão somente revela que a Contribuinte, em razão de suas atividades, não poderia estar enquadrada no regime simplificado e nem gozar de seus benefícios.

Se posteriormente a lei amplia as hipóteses de enquadramento, passando a admiti-lo para atividades anteriormente vedadas, esse benefício não pode retroagir, assim como não retroagem as normas de isenção fiscal.

Nesse caso, a lei que estende os benefícios do regime simplificado para Contribuintes que deles não podiam desfrutar, somente produzirá efeitos em relação aos períodos a partir de sua vigência, e não retroativamente.

Não foram suscitadas questões sobre os lançamentos decorrentes do ato de exclusão. Como mencionado, a Contribuinte dirigiu sua defesa direta e especificamente contra a exclusão do Simples, e se esta não foi revertida, nenhum reparo há de ser feito nos lançamentos que dela decorreram.

Deste modo, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa