



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

Processo nº 11516.002395/2003-42
Recurso nº 142.335 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.021 – 2ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente MAPA MARKETING E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário, 2002

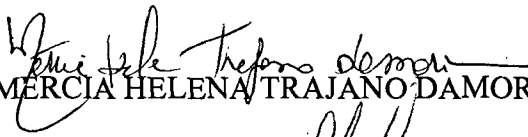
Ementa:..Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de pesquisas de mercado e de opinião pública, que são privativos de profissões legalmente regulamentadas, por impedidas pela legislação aplicável ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente


MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA - Relatora

EDITADO EM: 15/01/2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Maria de Fátima Oliveira Silva e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado.

Relatório

O presente processo cuida de exclusão da interessada da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96 – SIMPLES, formalizada através do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.055 (fl.26), de 07 de agosto de 2003, pelo fato de a contribuinte exercer atividade impeditiva à opção do referido sistema.

A fundamentação legal da exclusão da empresa em questão reside na alegação de que a mesma exercia atividade econômica vedada nos termos do inciso XIII do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996, abaixo transcrito:

"Art. 9º - Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. "

A interessada, em 25/09/2003, apresentou requerimento de impugnação ao feito às fls. 01/07, e documentos de fls. 08/26, aduzindo, em síntese:

"- que em 17/02/2003, remeteu à Receita Federal seu pedido de exclusão do SIMPLES, nos termos dos arts. 21 e 22, inciso II, da IN 250/2002, não sendo aceito com a seguinte fundamentação: data da exclusão não permitida pela legislação do SIMPLES";

- levando em conta a solicitação da contribuinte, efetuada nos moldes do art. 22, inciso II, da IN nº 250/2002, os efeitos da exclusão não podem alcançar o ano de 2003, que somente poderia ser alcançado por fiscalização específica;

- em seu arrazoado cita o art. 146 do CTN, bem como transcreve a Súmula 227 do antigo Tribunal Federal de Recursos;

- presume que a exclusão deu-se em virtude do entendimento da SRF de que a atividade econômica de pesquisa de mercado e de opinião pública está impedida de optar pelo SIMPLES, sendo assemelhada a alguma descrita no inciso XIII, do art. 20, da IN nº 250/2002;

- Cita jurisprudência administrativa;

- requer, a desconsideração da exclusão ante a impossibilidade de enquadramento da atividade de pesquisa como assemelhada as descritas no inciso XIII, do art. 20 da IN nº 250/2002.

Em 31 de outubro de 2007, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, por unanimidade de votos, decidiram pelo indeferimento da solicitação da contribuinte, nos termos do Acórdão 03-23.018 (fls. 29/30), mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.055, de 07 de agosto de 2003, nos termos da ementa que se transcreve:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Opção pelo Simples – Condição Vedada Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida.

Ciente do inteiro teor do Acórdão nº 03-23.018 (AR à fl. 32), a interessada, em 22 de abril de 2008, tempestivamente, apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 42/52), reiterando, em outros termos, os argumentos apresentados na impugnação, em síntese:

- *A requerente tem como objeto social a prestação de serviços "de pesquisa de opinião e de mercado", nos termos do Contrato Social e suas alterações;*
- *No curso de suas atividades foi surpreendida pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.055 que a excluiu do SIMPLES;*
- *protocolizou defesa cabível, e a DRJ em Brasília analisou as razões expostas e indeferiu o pedido de revisão do contribuinte;*
- *em virtude de inexatidão material, requereu esclarecimento à autoridade julgadora de primeira instância, nos termos do artigo 32, do Decreto 70.235/72, c/c o artigo 22, § 1º, da Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001;*
- *O Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.055, de 07/08/2003, excluiu a Contribuinte do Simples Federal com a seguinte justificativa: Descrição: atividade econômica vedada: 7413-6/00 Pesquisa de mercado e de opinião publica";*
- *cita os dispositivos legais que fundamentaram referido ato administrativo, e transcreve o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996;*

É sabido que as normas de direito material tutelam condutas, indicando que se uma determinada situação prevista em lei ocorrer (antecedente) surtirá a consequência indicada (consequente). No caso em tela, se qualquer contribuinte prestar serviço descrito no art. 9º, inciso XIII (antecedente) então não poderá optar pelo Simples Federal (consequente).

- não basta a previsão genérica em lei. É necessário que no mundo real ocorra o fato concreto descrito pela norma, ou seja, a subsunção do fato a norma. Assim, para que o ato de exclusão do Simples possa surtir efeitos legais é necessário identificar minuciosamente as razões de direito (pressuposto de direito) e o correspondente fato concreto (pressuposto de fato).

- O Ato Declaratório Executivo - ADE não atende aos requisitos mencionados. Não é possível identificar em qual das atividades vedadas pelo art. 9º, inciso XIII está enquadrada a situação fática da Contribuinte (prestar serviço de pesquisa de opinião e de mercado);

- sobre o alegado, transcreve à fl. 45, jurisprudência da 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes;

- defende a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 462.055 nos termos das normas legais que especifica;

- alega que a prestação de serviço de pesquisa nada mais é que a coleta de dados e a demonstração dos resultados desta, em forma de gráficos;

- afirma não constar na legislação qualquer vedação à opção das prestadoras de serviços de pesquisa ao SIMPLES, presumindo-se que a exclusão deu-se por equiparação a uma das atividades impedidas;

- transcreve ementas da jurisprudência administrativa às fls. 48/49;

- sobre a irretroatividade da exclusão, transcreve o art. 146 do CTN, afirmando que a alteração dos critérios adotados pela Administração e suas consequências para os contribuintes foram nele previstas, sendo fundamental que sejam preservadas a estabilidade das relações jurídicas, a certeza e a segurança. Corroborando com a afirmação posta, transcreve julgado do TRF4 (fl. 51);

- Requer, seja declarada a nulidade do ADE em apreço, com a conseqüente desconsideração da exclusão ante a impossibilidade do enquadramento da atividade de pesquisa como atividade assemelhada, e alternativamente aos pedidos "b" e "c", seja declarada a irretroatividade dos efeitos da exclusão na forma como especifica à fl. 52;

Foram os autos encaminhados a este Colegiado para prosseguimento e distribuídos a esta Conselheira mediante sorteio, numerados até a folha 54 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, e, por conter matéria de competência deste Colegiado, dele tomo conhecimento.

Cuida o presente processo de exclusão da empresa do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, decorrente de Atividade Econômica vedada para o Simples (Pesquisa de mercado e de opinião pública), com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, textualmente:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". (grifei

É fato, que nos termos do disposto na Lei nº 9.317/96, a pessoa jurídica que tenha por objeto social o exercício de qualquer das atividades econômicas elencadas no art. 9º, inciso XIII, da referida norma legal, assim como, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

À vista do Contrato Social (fls. 10/13), a empresa foi constituída em 17 de junho de 1991, tendo por objeto social a “exploração de serviços de marketing direto, telemarketing, database marketing, administração de vendas e representações comerciais.”.

Posteriormente, quando de sua 3ª Alteração em data de 24/07/1997, acostada aos autos às fls. 16/17, consta da Cláusula Terceira daquele documento constitutivo como objeto, “a execução de serviços de pesquisa de opinião e mercadológica, marketing direto, telemarketing, database marketing, consultoria de marketing em geral, administração de vendas e representações comerciais”.

Adiante, em 27 de julho de 1998, desta feita, na 4ª Alteração Contratual (fl 18), a recorrente fez constar em sua Cláusula Terceira que “O objeto da presente sociedade será a exploração do ramo de prestação de serviços de: Planejamento e a execução de serviços de pesquisa de opinião e de mercado.”

Observe-se que a recorrente não contesta este objeto social, insurge-se, porém, quanto a saber a que atividade assemelhada descrita no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996, estaria equiparada.

Aqui, importa conhecer os ditames do art. 6º, “c” da Lei nº 4.739, de 15 de julho de 1965, a saber:

Art. 6º O exercício da profissão de estatístico compreende:

[...]

efetuar pesquisas e análises estatísticas;

[...].

Ressalte-se que o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 462.055, registra que a atividade de Pesquisa de mercado e de opinião pública – CNAE 7413-6/00, se abriga entre as quais a opção pelo Simples é vedada.

Importa observar que quando o inciso XIII, do art.9º, da Lei nº 9.317/96 trata das vedações, resta evidente que elas abraçam todos os serviços desenvolvidos pelos profissionais ali citados e assemelhados, assim como de “qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Induvidosa se apresenta que a atividade de pesquisa de mercado e de opinião pública envolve conhecimentos profissionais específicos: seja no sentido de planejar e dirigir a execução de pesquisas ou levantamentos estatísticos, efetuar pesquisas e análises estatísticas, ou, seja no de elaborar, supervisionar, orientar, coordenar, planejar, programar, implantar, controlar, dirigir, executar, analisar ou avaliar estudos, trabalhos, pesquisas, planos, programas e projetos atinentes à realidade social.

Dessa forma, a atividade ora desenvolvida pela recorrente vem de exigir a participação de profissional habilitado para o fim determinado.

No que respeita a alegação no sentido de que “levando em conta que a Administração passou a entender que a atividade de pesquisa está entre aquelas as quais é vedada a opção pelo SIMPLES, a exclusão deve gerar efeitos a partir da data da alteração do entendimento, não retroagindo à data do ingresso válido no sistema.”, diferentemente do que pretende a recorrente, tal alegação não a socorre pelas razões a seguir:

o objeto da recorrente, conforme seu Contrato Social e Alterações posteriores é a exploração do ramo de prestação de serviços de planejamento e a execução de serviços de pesquisa de opinião e de mercado.”

a Lei nº 4.739/65, que rege o exercício dessas atividades (estatístico), conforme se depreende de seu artigo 6º, alínea “c”, data de 15 de julho de 1965;

A legislação que rege o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) ao permitir que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede, a sua posterior manifestação quanto à legalidade ou ilegalidade da opção, com vistas à conformação desta à legislação de regência;

em assim sendo, quando o Fisco detecta que a opção abraçada pelo contribuinte não respeita os ditames da norma reguladora da matéria de que se cuida, é do dever (obrigação) adotar providências, no sentido da exclusão, devidamente comunicada ao interessado, com vistas, inclusive, ao contraditório e a ampla defesa.

Para que não se olvide, importa insistir que a contribuinte, ao efetuar sua opção, o faz ao arrepio da manifestação do Fisco, que poderá fazê-lo a posteriori. Na detecção de irregularidade, conforme norma reguladora, que veremos a seguir, seus efeitos não de retroagir à data da situação excludente.

A Medida Provisória, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, senão vejamos:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º. (com redação determinada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 d agosto de 2001)”.

Acrescente-se a este dispositivo legal, o art. 24, da IN SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, repetido pelo art. 24 da IN SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que dispôs sobre os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES.

No que respeita a alegada nulidade do Ato Declaratório Executivo de que se trata, o art. 59 e o art. 60, ambos do Decreto 70.235/72, verbis:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Do que se vê, a legislação que alberga o processo administrativo fiscal não comporta a nulidade pleiteada pela recorrente.

Assim, de concretude, tem-se que as atividades impeditivas de opção pelo SIMPLES exercidas pela recorrente, no que concerne a pesquisas de mercado e de opinião pública, trata-se de ramo de atividades rigorosamente privativas de profissão legalmente regulamentada, exigindo na sua execução, de profissional habilitado (estatístico), sendo, dessa forma, atividades não permitidas pela legislação aplicável ao SIMPLES.

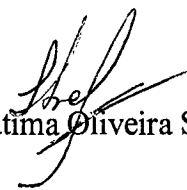
Sobre a presente matéria importa considerar o entendimento emanado pela 10ª Região Fiscal (Decisão nº 65, de 31/07/2000):



"Ementa: VEDAÇÕES À OPÇÃO

Pessoa jurídica dedicada a desenvolvimento de projetos e execução de pesquisas de mercado e de opinião pública não pode optar pelo SIMPLES.(Disposições Legais: Lei 9.317, de 1996, art .9º, XIII; Lei nº 6.888, de 1980, art. 2º; Decreto nº 89.531, de 1984, art. 2º; Portaria MT nº 1.334 de 1994)".

Dessa forma, a vista da atividade desenvolvida pela recorrente que exige, na sua execução, de profissionais da área de consultoria, estatística, ou outros profissionais devidamente habilitados para o exercício desse mister e, por tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se os efeitos da exclusão, prejudicados os demais argumentos.


Maria de Fátima Oliveira Silva