



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

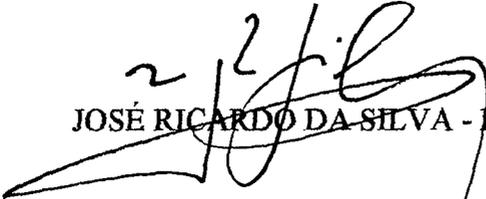
Processo n° 13807.009403/00-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 9101-001.317 – 1ª Turma
Sessão de 24/12/2012
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida AURA-SOMA ARTWORKS BRASIL LTDA

SIMPLES. EXCLUSÃO INDEVIDA - É permitida a inclusão das pessoas jurídicas comerciais varejistas e concomitantemente prestadoras de serviços de decoração e treinamento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples). A vedação imposta pelo inciso XIII artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial da fazenda nacional.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES – Presidente em exercício


JOSÉ RICARDO DA SILVA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz



Relatório

Cuida-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 110/115, v. 1), com espeque no art. 5º, II, do Regimento Interno deste Egrégio Conselho Superior de Recursos Fiscais, em face do acórdão nº 301-32.996, da antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, de 23 de março de 2006 (fl. 100/107, v. 1), que deu provimento ao recurso de voluntário, para incluir o contribuinte no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Consta dos autos que o contribuinte solicitou, às fls. 04, v. 1, a retificação de sua Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica, apresentada em 21/01/1999, a fim de ser fosse incluída no Simples. Justificando seu pleito, informou ter ocorrido erro em seu preenchimento.

Apreciado seu pleito, decidiu a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, por intermédio de sua Divisão de Tributação, indeferi-lo, por entender que, por constar em seu objeto social que ministra treinamentos, estaria vedada sua inclusão no Simples, em face do inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96.

Inconformada, apresentou Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls. 45/49), o qual, ao ser apreciado pela autoridade julgadora de primeira instância, teve sua solicitação indeferida (fls. 71/73, v. 1).

Cientificada da decisão (fls. 75, v. 1), interpôs Recurso Voluntário (fls. 77/86, v. 1), o qual, ao ser apreciado pela Terceira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, veio a ser provido, conforme se verifica de sua ementa:

Simples. Inclusão no sistema. Comércio varejista e prestação de serviços de decoração e treinamento. Atividade permitida.

É permitida a inclusão das pessoas jurídicas comerciais varejistas e concomitantemente prestadoras de serviços de decoração e treinamento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples). A vedação imposta pelo inciso XIII artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

Simples. Inclusão no sistema. Início dos efeitos. Marco temporal. O tratamento tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte produz efeitos na data da sua inscrição no CNPJ, a partir de 10 de janeiro de 1997, quando concomitantemente formalizada a opção ou quando seja possível identificar essa vontade inequívoca desde então.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Cientificada a Fazenda Nacional da decisão proferida (fls. 108, v.1), e com ela não se conformando, apresentou Recurso Especial de Divergência a esta Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 110/115, v. 1), com os seguintes argumentos:

- a) como paradigma, apresentou os acórdãos 202-12752 e 302-36554, que possuem a seguinte ementa:

*"SIMPLES - OPÇÃO — Conforme dispõe o inciso XIII do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de consultoria, treinamento e auditoria.
Recurso negado."*

*"ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.
As pessoas jurídica cuja atividade seja de ensino médio ou treinamento estão vedadas de optar pelo Simples.
NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO POR UNANIMIDADE."*

- b) é incontroverso que a contribuinte declara e confessa ter recebido receitas oriundas de atividades de treinamentos;
- c) a fiscalização entende que não há como o contribuinte ser mantida na sistemática do Simples, em face da Lei 9.317/96, que veda sua permanência, conforme inciso XII, do art. 9º;
- d) assim, é forçoso concluir estar correta a posição da fiscalização, que indeferiu o pleito da contribuinte, fundamentando que estão impedidas de optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestam ou vendam serviços que sejam assemelhados aos referidos no inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96;
- e) o termo "assemelhado" deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tem similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal, como o é, sem dúvida, a prestação de serviços de decoração e treinamento, constantes do contrato social;
- f) caso ocorre a alteração do objeto social, somente terá valor para o ano-calendário subsequente;

Ao proceder ao exame de admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (fls. 126/128, v. 1), o Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por intermédio do Despacho 297/2006, o admitiu, haja vista que a recorrente logrou comprovar a ocorrência de dissenso jurisprudencial, em face da identidade fática e de direito que instruem as respectivas decisões apresentadas

Intimada o contribuinte para contrarrazoar o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 133, v. 1), os apresentou (fls. 134/142), com os seguintes fundamentos:

- g) o recurso não atende aos pressupostos de seu cabimento, já que a Procuradoria da Fazenda Nacional se limitou a transcrever as supostas decisões divergentes,

sem indicar, precisamente, a semelhança das situações fáticas entre os acórdãos utilizados com o paradigma e o acórdão proferido nos autos;

- h) a presente espécie recursal exige a exposição analítica, devidamente fundamentada, das divergências entre a decisão recorrida e os paradigmas, não bastando a simples menção de jurisprudência contrária, conforme já pacificado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, citando, como exemplo, a decisão proferida nos acórdãos 107-128906 e 301-122528;
- i) ao ser julgado o Recurso Voluntário, os conselheiros levaram em consideração características próprias da empresa, como, por exemplo, sua condição de microempresa, tendo-se concluído que a aplicação da lei ao caso concreto não implicaria em sua exclusão do Simples. Ou seja, o julgamento observou qualidades pessoais da empresa que podem não ter sido consideradas nos acórdãos utilizados como paradigma para a interposição do Recurso Especial;
- j) suas atividades não podem ser caracterizadas como impeditivo para sua inclusão no Simples com base no art. 9º, XII, da Lei 9.317/96, pois a atividade de “treinamento”, mencionada em seu objeto social, em nada se assemelha à atividade de professor, sendo inconcebível considerar que palestras, oferecidas esporadicamente, possam ser igualadas a ensino, de tal modo como é a atividade de professor;
- k) não foi diligenciada junto ao estabelecimento da Recorrida para se verificar no que consistia “treinamento”, e se poderia ser considerado como atividade de ensino;
- l) sem prova do exercício de atividade impeditiva ao Simples, não se pode retirá-la de seu gozo;
- m) cita decisão proferida no Recurso 124.880, pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, onde se consignou se inviável proceder dessa maneira;
- n) o treinamento a que se refere a cláusula segunda de seu contrato social consiste na apresentação esporádica de palestras de curta duração, as quais não guardam relação com a prestação de serviços de professor;
- o) tais palestras visam a distensão dos ouvintes, objetivando seu bem-estar, alívio do estresse a que estão submetidos diuturnamente, com a oferta de melhor relacionamento social e valorização do ser humano, não havendo que se falar em atividade de ensino;
- p) mesmo que tais atividades fossem semelhantes, reitera-se a observação contida na manifestação de inconformidade apresentada, no sentido de que a atividade de “treinamento” era responsável por menos de 10% das receitas auferidas pela contribuinte;
- q) promoveu a alteração de seu contrato social para retirar, da cláusula segunda – que trata de seu objeto social -, o item “treinamento”;
- r) desta forma, pleiteia o julgamento improcedente do recurso especial ora interposto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva

O recurso da Fazenda Nacional é tempestivo, e por ter seu seguimento deferido, dele tomo conhecimento.

Centra-se a discussão da lide em exame a respeito da possibilidade do Contribuinte permanecer no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, mesmo tendo recebido receitas oriundas de treinamentos, frente determinação contida no inciso XIII, do art. 9º, da LÊ 9.317, que veda sua opção às pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

O SIMPLES foi criado pela Lei n. 9.317/96, com o objetivo de regular, em conformidade com o art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Portanto, a natureza jurídica de unificação de impostos e contribuições encontra sua fundamentação na própria Constituição Federal.

A opção pelo SIMPLES se efetivava mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro-Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, o que era feito mediante Termo de Opção ao SIMPLES e atualmente se realiza pela alteração de seu enquadramento no CNPJ.

A Lei n. 9.732/98 trouxe algumas novidades em relação ao sistema unificado, destacando-se, em particular, a alteração dos valores de faturamento para o enquadramento como microempresas ou empresas de pequeno porte.

A Lei n. 9.841/99 instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição.

No que concerne às vedações à opção pelo sistema unificado, impõe-se observar que a pessoa jurídica que estiver enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos do art. 9º da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não poderá ser optante. Relevante, no presente caso, a hipótese contida no inc. XIII do art. 9º do citado diploma legal, que veda a opção ao SIMPLES à pessoa jurídica que presta serviços profissionais de professor.

As disposições contidas no inc. XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96, quanto ao sentido e alcance, foram alvo de diversos questionamentos, tendo em vista a sua alegada inconstitucionalidade. De fato, ao impor no caput do art. 9º: Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (...), entendeu-se que estaria o legislador criando limitações gerais em relação ao assunto, criando, por via transversa, algo que o legislador constitucional não fez.

Em função das divergências de interpretação quanto ao sentido e alcance do mencionado dispositivo, diversas ações foram propostas perante a Justiça e as disposições contidas no inc. XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96 foram alvo de diversos questionamentos, tendo em vista a sua alegada inconstitucionalidade.

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.643-1, em que foi requerente a Confederação Nacional das Profissões Liberais - C.N.P.L., o Relator, Ministro

Maurício Corrêa, em seu voto abordou diversos pontos relevantes sobre a questão: (...) *Quanto ao mérito, referindo-se expressamente ao art. 179 da Carta Magna, a Lei n. 9.317/96, ao incentivar essas modalidades de empresas, teve por objetivos o seguinte: evitar o abuso de poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada economia informal; gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de captação científica, técnica ou profissional, manter o seu próprio negócio dentro de sua habilidade natural. Com essa visão social e econômica, o art. 9º da Lei n. 9.317/96 relacionou uma série de situações relativas às pessoas jurídicas tidas pelo legislador como incompatíveis com o tratamento fiscal e administrativo preconizado naquele dispositivo constitucional, tais como: valor da receita bruta anual, qualificação dos seus integrantes, participação societária de seus integrantes em outras empresas, forma de sociedade, limite de venda de produtos importados, representação de empresa estrangeira, ramo de atividade etc.*

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. "SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES": LEI N. 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA: NÃO PODE OPTAR PELO "SISTEMA SIMPLES". (STF – ADIN Nº.1.643-1 - Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais - C.N.P.L. - Requerido: Presidente da República - Requerido: Congresso Nacional.)

Observa-se, de forma cristalina, que, dentro de sua visão social e econômica, ao dispor sobre as pessoas jurídicas tidas como incompatíveis com o tratamento fiscal e administrativo, o legislador desejou evitar o abuso de poder econômico pelas empresas mais fortes; retirar as micro e pequenas empresas da clandestinidade ou da chamada "economia informal"; e gerar empregos e possibilitar às pessoas que estavam sendo alijadas do mercado de trabalho por falta de capacitação científica, técnica ou profissional, a manutenção de seus próprios negócios, de acordo com sua habilidade natural.

Desenvolve o Ministro Relator: (...) *Com efeito, especificamente quanto ao inc. XIII do citado art. 9º, não resta dúvida de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado das grandes empresas; não se encontram de modo substancial, inseridas no contexto de economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo "Sistema SIMPLES".*

Com tal interpretação, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não haveria de se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária, admitindo que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, *como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.* Assim, o Tribunal, por votação unânime, indeferiu o pedido de medida cautelar.

Dessa forma, a análise da Lei n. 9.317/96 deve ser realizada levando-se em consideração a íntegra da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.643-1.

Faz-se mister, por tal razão, analisar a possibilidade de ser aplicável a empresa a hipótese de vedação contida no mencionado inciso XIII.

O espírito da vedação é a proibição de opção para o SIMPLES de sociedades profissionais liberais ou assemelhados, ou seja, de sociedades cuja constituição, no que tange aos sócios, não prescindia da existência de um profissional habilitado. Assim é que as sociedades civis de advogados não podem prescindir de advogados para a sua formação e devem ser registradas na Ordem dos Advogados do Brasil do local de sua sede; da mesma forma de outras sociedades civis, de contadores, administradores, engenheiros, arquitetos, fisioterapeutas etc., devem ser registradas nos respectivos Conselhos Estaduais que fiscalizam a profissão.

No julgamento da ADIn n. 1.643-1, o Ministro Maurício Corrêa também destacou a questão da qualificação dos sócios: (...) *em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado;* (...)

A lei tributária, particularmente aquela que tem por objetivo dar efetividade à garantia do art. 179 da Constituição Federal vigente, destinada à proteção das microempresas e das empresas de pequeno porte, deve guardar relação direta com os princípios e fundamentos da ordem econômica, que, ao seu turno, devem guardar respeito aos fundamentos e aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, insertos na Constituição Federal de 1988.

Resta, pois, cristalino, que a vedação do art. 9º não se aplica à requerente por ausência de previsão legal. Trata-se aí de dar correta e adequada interpretação à norma legal em referência, desvendando-se seu sentido e alcance. É forçoso reconhecer, entretanto, que a parte autora não pode ser submetida ao conteúdo da norma, submetida essa que não se coadunaria com o espírito da lei e, em especial, com o espírito da própria Constituição.

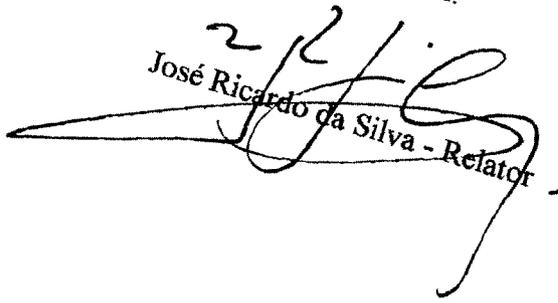
A sociedade autora se organizou por quotas de responsabilidade limitada, tendo por objetivo principal a atividade de comércio varejista e concomitantemente prestadora de serviços de decoração e treinamento, devendo ser excluída do conceito de sociedade de profissionais liberais, podendo, portanto, usufruir do sistema integrado de pagamento de impostos e de contribuições - SIMPLES. Tanto pela sua estrutura, quanto por seus fins e atividades, tal EMPRESA não se limita a “prestar serviços profissionais de professor”.

A vedação imposta pelo inciso XIII artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, não alcança as microempresas nem as empresas de pequeno porte constituídas por empreendedores que agregam meios de produção para explorar atividades econômicas de forma organizada com o desiderato de gerar ou circular bens ou prestar quaisquer serviços. Ela é restrita aos casos de inexistência de atividade economicamente organizada caracterizada pela prestação de serviços profissionais como atividade exclusiva e levada a efeito diretamente pelos sócios da pessoa jurídica qualificados dentre as atividades indicadas no dispositivo legal citado.

A própria Constituição da República, em seu art. 205, dá uma amplitude muito maior a esse conceito, colocando a educação como atividade complexa, já que visa ao desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, objetivo que só pode ser alcançado por uma equipe multidisciplinar.

Por tais motivos julgo improcedente o recurso especial, para o fim de declarar que a contribuinte na qualidade de estabelecimento comercial tem o direito de optar pelo SIMPLES, atendidas as demais condições previstas na Lei n. 9.317/96, assegurando, assim, a existência de relação jurídica formalizada por meio do Termo de Opção pelo SIMPLES, para

que produza os legais efeitos junto à União Federal, através da Secretaria da Receita Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social.


José Ricardo da Silva - Relator