



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

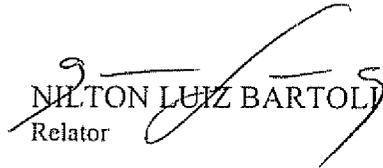
Processo nº : 13807.013095/2001-87
Recurso nº : 132.705
Acórdão nº : 303-33.561
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : WEATHER SYSTEM CONSULTORIA E ASSESSORIA
METODOLÓGICA
Recorrida :

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. SERVIÇOS DE CONSULTORIA. A pessoa jurídica que tenha por objeto social ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de inclusão (fls. 01) no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com data retroativa, nos moldes do Termo de Opção juntado às fls. 04/05, protocolizado no Banco do Brasil, em 20/02/97.

Juntados aos autos os documentos de fls. 02/45, entre os quais, Termo de Opção, Recibos e Declarações Simplificadas, Contrato Social e Alterações, bem como Certidões.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária – DERAT/DICAT (fls. 46/47), a qual indeferiu o pedido do contribuinte, em razão de atividade exercida no ramo de “Consultoria e Assessoria em Metodologia”.

Apurou-se que, segundo consta no capítulo II de seu Contrato Social, a atividade necessita de profissional com habilitação profissional legalmente exigida e que está dentre as vedações à opção do Simples, nos termos do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Ciente da decisão, o contribuinte apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 50/51, acompanhada da documentação de fls. 52/89, na qual destaca que entregou na rede bancária, em 20/02/1997, o Termo de Opção ao Simples, assim como, entregou tempestivamente as DIPJs, referentes aos anos bases de 1997 a 2001.

Ressalta ter recolhido pontualmente os tributos, referentes aos exercícios de 1997 a agosto de 2002, como optante do Simples, no entanto, quando do recebimento de seu novo cartão do CNPJ, tomou ciência da obrigatoriedade da entrega das DCTF's, assim como, que deveria recolher os encargos federais como optante do Lucro Presumido, isto é, PIS, COFINS, IRPJ e Contribuição Social.

Declara, por último, que não discorda da decisão que a excluiu do Simples, requer apenas que seu desenquadramento se dê a partir de Agosto/2002, tendo em vista que até o momento não recebera o Ato Declaratório de Exclusão, comunicando sua exclusão, razão pela qual continuou a recolher como optante do Simples.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 92/93), esta propôs o envio à DERAT/SPO/DICAT/EQCOB, para manifestar-se sobre o pedido formulado na Impugnação, posto que no 5º item desta, o contribuinte informou que não discorda da

Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

de decisão administrativa, razão pela qual, concluiu-se que não houve a apresentação de manifestação de inconformidade.

Intimado a apresentar documentos que comprovem a sua regularidade, o contribuinte acostou os documentos de fls. 98/99, entre os quais, Certidão Negativa de Débitos do INSS e Cópia do DARF (nº débito da receita 802695706001, cód. 8109).

Segundo a Comunicação de fls. 100, tendo em vista que o contribuinte não discordou da sentença que indeferiu seu pedido de inclusão retroativa, não houve manifestação de inconformidade que motivasse a apreciação da DRJ, portanto, restou mantido o indeferimento proferido na decisão da DICAT/EQCOB/SP.

Já no que concerne à solicitação de desenquadramento a partir de Agosto de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-DERAT, destacou, no mesmo comunicado, que “não há base legal para incluirmos a empresa na sistemática do Simples devido à atividade”.

O contribuinte se insurge às fls. 102, contra o comunicado de fls. 100, aduzindo que houve erro na redação do item 5º do recurso, ao mencionar que não discordava da decisão, queria dizer que concordava com a sentença, conquanto não se conformava com o desenquadramento, haja vista ter recolhido devidamente os tributos como optante do Simples nos anos base de 1997/2002.

Em verdade, ressalta que, o que se queria dizer é que, concordava-se com a sentença, mas não se conformava com o desenquadramento.

Reafirma que não recebera o Ato Declaratório.

Informa que apresentou Certidão Negativa do INSS (fls. 98), em atendimento ao comunicado de fls. 96, para análise da possibilidade de reconsideração da decisão que indeferiu seu pedido de inclusão no Simples e a regularização do débito, exigência esta, cumprida em 10/01/2003.

Nestes termos, requer sua inclusão no Simples, desde janeiro/1997 a dezembro/2002.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 109/111), esta indeferiu o pedido do contribuinte, em razão deste não apresentar respaldo legal, tendo em vista desempenhar atividade impeditiva ao Simples, qual seja, consultoria e assessoria em meteorologia, na forma do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Inconformada com a decisão *a quo*, a requerente interpôs tempestivo Recurso Voluntário de fls. 113/114, acompanhado dos documentos de fls.

Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

115/125, alegando que não fora comunicada que não poderia optar pelo Simples, devido a exercer atividade não permitida ao regime (art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96).

Ressalta que a Delegacia da Receita Federal falhou ao receber os recolhimentos de modo simplificado, assim como, acolher as DIPJs pelo regime do Simples, no que tange aos exercícios 1998/2003, devendo, à época do primeiro DARF código 6106 e da entrega da primeira DIPJ, já ter sido bloqueado pela Receita Federal.

Protocolou seu Termo de Opção em 20/02/97, no Banco do Brasil, assim como, entregou sua primeira DIPJ em 21/05/98, ocorre que, só fora intimada do desenquadramento em 2001.

Logo, se fosse intimada de imediato, certamente teria permanecido como optante do Lucro Presumido e, assim, não estaria sujeita às pesadas multas, que poderão ocorrer por não ter entregue suas DCTFs.

Isto posto, requer seja deferido o presente Recurso Voluntário.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 127, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se em pedido de inclusão retroativa do contribuinte, a partir Janeiro de 1997 a Dezembro de 2002, o qual restou indeferido em virtude de exercício de atividade impeditiva, prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Com efeito, do Contrato Social constante às fls. 28/31, assim como, das subseqüentes Alterações (fls. 25/27, 07/09, 22/24) se apura que o objeto social da Recorrente sempre fora, desde sua constituição, o de "*Consultoria e Assessoria em Meteorologia*".

No mais, a própria Recorrente não nega o exercício da referida atividade, pois, inclusive, ressalta (fls. 113/114) que, se tivesse sido intimada de seu desenquadramento em 1997, quando protocolizou seu Pedido de Opção, "*certamente teria permanecido como optante ao lucro presumido e não estaria sujeita às pesadas multas que poderão ocorrer por não haver entregue suas DCTF's.*"

Isto posto, importa analisar se a atividade exercida pelo contribuinte encontra-se prescrita entre as vedadas à opção, como disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda opção à pessoa jurídica que:

"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;" *(grifos acrescentados ao original)*

Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

De plano, é de se reconhecer que a norma relaciona diversas profissões cujas características intrínsecas da prestação de serviço implicam o caráter pessoal da atividade. Ocorre que ao colacionar também os a elas assemelhados, outorga à pessoa jurídica a característica do profissional.

As vedações ao ingresso e permanência no sistema estão intimamente relacionadas com as atividades exercidas pelo contribuinte, ressaltando-se que o rol de atividades colacionado na norma não é exaustivo, devendo incluir-se entre as vedações aquelas atividades que se assemelham às constantes do rol, além das profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional.

O legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida por ele. Portanto indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico incluyente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que conduziu o Acórdão nº 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que:

“o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento.”

Cabe salientar que, no caso em espécie, não se trata de norma que atinja o patrimônio do contribuinte por veicular uma exação anormal ou inconstitucional. Trata-se de uma forma legal de implementação da política de exercício da capacidade tributária da pessoa política União, que tem o direito, e porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado às pequenas e micro empresas.



Processo nº : 13807.013095/2001-87
Acórdão nº : 303-33.561

Por outro lado, tal questão foi objeto do decisum liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

“...especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em 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”.

Conseqüentemente, a exclusão do "Simples", da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.”

Nestes termos, conclui-se que a Recorrente não atendia a todos os requisitos necessários para optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, qual seja a de consultor ou assemelhados, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator