



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13830.000743/2004-91
Recurso nº	134.328 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.166
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	JURACI APARECIDO DOS SANTOS ASSIS - ME.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA. Não pode optar pelo Simples, entre outras, as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de contador (Lei nº 9.317/1996, art. 9º, XIII).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes de Acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DA IMPUGNAÇÃO

Por sua clareza e objetividade, adoto inicialmente o relato de fl. 84, que transcrevo:

“A contribuinte acima identificada, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 47, de 02 de junho de 2005, emitido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Marília, em virtude de estar ‘incurso no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 9.779/99’.

A exclusão foi motivada pela representação fiscal feita pelo Auditor Fiscal da Previdência Social (fls. 02/03) que informou à Receita Federal que a empresa, desde o seu início até a presente data, presta serviços típicos de contabilidade, sendo essa atividade impeditiva à opção do Simples, conforme preceitua a Lei n.º 9.317 de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII.

Regularmente cientificada, ingressou a interessada com a manifestação de inconformidade de fls. 62/68, alegando, em síntese, que sua atividade é ‘Comércio Varejista de Máquinas, Equipamentos e Materiais de Informática com Prestação de Serviços de Processamento de Dados-BIRO, e não está incluída naquelas relacionadas no inciso XIII, do art. 9º da lei n.º 9.317/96, o que implicaria a nulidade do ADE por falta de motivação.

Aduz que o fato de ser contador, como pessoa física, não pode impedi-lo de ter uma empresa que presta serviços de digitação. Diz que exerce, como pessoa física, a profissão de professor universitário, e sua atividade não pode se confundir com a atividade de sua empresa, ora recorrente.

Insurge-se contra os efeitos retroativos da exclusão, e solicita, caso seja indeferida sua solicitação, que os efeitos da exclusão dêem-se a partir da ciência do Ato Declaratório, e não retroativamente.

Por fim, solicita o cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão e a manutenção da empresa no regime simplificado.

É a síntese do essencial.”

EMILIA

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 24 de outubro de 2005, os I. Membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, mantiveram a exclusão da empresa do Simples, exarando o Acórdão DRJ/RPO N.º 9.620 (fls. 83/86), assim ementado:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

A prestação de serviços de contabilidade é incompatível com o enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 22 de dezembro de 2005 (AR à fl. 89), a interessada interpôs, com guarda de prazo, em 12 de janeiro de 2006, o recurso de fls. 90 a 100, instruído com os documentos de fls. 101 a 106, reprisando, basicamente, as razões expostas em sua manifestação de inconformidade e acrescentando, em síntese, que:

1. A atividade da Recorrente é Comércio Varejista de Máquinas, Equipamentos e Materiais de Informática com Prestação de Serviços de Processamento de Dados-BIRO.
2. Preliminarmente, esclarece que sua atividade não está incluída naquelas relacionadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96. Assim, a motivação descrita no ato de exclusão não está de acordo com a realidade, razão pela qual o ato é nulo.
3. No mérito, aduz que o ato de exclusão não pode prosperar por dois motivos: (a) porque a Administração Tributária aceitou a opção pelo Sistema devido à interpretação que vinha dando até o momento; e (b) porque a legislação em que se baseou a administração não se aplica ao contribuinte.
4. Isso porque a atividade desenvolvida pela empresa nada mais é do que prestar serviços de processamento de dados (digitação), utilizando-se de programas “software” para concretização de diversas atividades, não especificamente as de contabilidade, sendo que, para tanto, nenhum dos funcionários é contador ou de outro modo elencado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.
5. Não se pode confundir a pessoa do contador JURACI APARECIDO DOS SANTOS com a pessoa jurídica JURACI APARECIDO DOS SANTOS ASSIS - ME. O primeiro presta serviços de contabilidade e para tal arca com todos os recolhimentos necessários ao exercício da profissão.

EMERSON

6. O titular da empresa ora recorrente não pode ser impedido de possuir uma empresa que presta serviços de digitação, pelo fato de ser contador, como pessoa física.
7. Na sua atividade de Contador, o titular exerce a função de professor universitário mantendo sua microempresa, apenas para serviços terceirizados de digitação. Por essa razão, a prestação de serviço da pessoa jurídica Recorrente é totalmente distinta da pessoa de seu titular, eis que suas atividades não se confundem.
8. O ato de interpretar uma lei, aplicado ao caso em questão, nada mais é do que determinar o sentido do seu alcance, sendo que, na hipótese, é evidente a intenção do legislador de que a atividade do contribuinte se enquadra no direito de opção a Simples.
9. Discorre, também, sobre o princípio da razoabilidade e da vinculação do ato administrativo à lei.
10. Considera que as razões apontadas para a exclusão da empresa do Simples não são suficientes para tal.
11. Reprisa seus argumentos sobre os efeitos retroativos da exclusão, argumentando que os mesmos ferem os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária..
12. Pugna seja declarado nulo/improcedente o Ato Declaratório combatido, permanecendo o Requerente como optante do Simples.
13. Alternativamente, caso seja mantido o Ato Declaratório, requer que a exclusão não tenha efeito retroativo.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes e distribuídos, por sorteio, a esta Relatora, em sessão realizada aos 24/08/2006, numerados até a fl. 109 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Relatora

O recurso interposto por JURACI APARECIDO DOS SANTOS ASSIS – ME preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão de empresa do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, decorrente de “Atividade Econômica não permitida para o Simples”, com base no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99.

Naquele Ato está ressalvado que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no § único da IN SRF nº 250, de 26/11/2002, e dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2002.

O art. 9º, XII, da Lei nº 9.317/96 reza, *in verbis*:

“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”.

Na hipótese “*sub judice*” verifica-se pela Declaração de Firma Individual de fl. 05, que a atividade econômica declarada foi a de “Comércio Varejista de Máquinas, Equipamentos e Materiais de Informática com Prestação de Serviços de Processamento de Dados –BIRO”.

Por outro lado, instruindo a Representação Fiscal do INSS, foram juntadas Notas Fiscais de Prestação de Serviços que levam à suposição de que a empresa em questão presta serviços de contabilidade.

Foram também juntadas as Fichas de Registro de Empregados que comprovam que os mesmos foram registrados nas funções de “Office-boy”, Encarregado de Escritório e Auxiliar de Escritório.

Em sua defesa recursal, o Recorrente afirma que, como pessoa física, é professor universitário e realiza serviços como contador, o que não pode ser confundido com as atividades desenvolvidas pela microempresa da qual é proprietário, que presta serviços de digitação.

Informa ainda que a empresa de que se trata é mantida, apenas, para serviços terceirizados de digitação.

EMILIA

Destaca que não houve uma investigação e que as provas constantes dos autos não são suficientes para materializar a imputação que justificasse a exclusão da empresa do Simples.

Ressalte-se, contudo, mais uma vez, que a exclusão da empresa do Simples foi decorrente de Representação Fiscal promovida pelo INSS.

Por outro lado, os combativos argumentos de defesa levam esta Conselheira a concluir que o Interessado deveria ter diligenciado no sentido de trazer aos autos provas que levassem à convicção de que as reais atividades da empresa não se confundem, efetivamente, com as atividades desenvolvidas pelo seu proprietário, como pessoa física.

O próprio Recorrente afirma que, como pessoa física, *“presta serviços de contadoria e para tal arca com todos os recolhimentos necessários ao exercício da profissão.”*

Para os serviços profissionais de contador, que o Recorrente informa praticar como pessoa física, devem existir notas fiscais de prestação de serviços em seu próprio nome, por exemplo.

Também os recolhimentos feitos, necessários ao exercício da profissão, devem estar comprovados por documentos.

Entretanto nada foi trazido aos autos que se contraponha à Representação Fiscal do INSS.

Finalizando, pleiteia o Contribuinte que, no caso de ser mantida a exclusão, seus efeitos sejam somente a partir da ciência do Ato Declaratório em questão, ou seja, que os mesmos não sejam retroativos.

Relembro que, na hipótese, o Ato Declaratório foi emitido em 02/06/2005, sendo que os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/2002.

O pleito do Recorrente não pode ser deferido, uma vez que a determinação da data a partir da qual a exclusão tem efeitos obedeceu ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, vigente à época dos fatos, que estabelece:

“Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando:

incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20;

(...)

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em qualquer uma das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)



Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

(...)

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I – do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II – 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.”

No processo *sub judice* a exclusão decorreu do disposto no inciso XII do art. 20 da IN SRF nº 355/2003 e a empresa se enquadra exatamente no disposto no inciso II do parágrafo único acima transcrito.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora