



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 13884.000788/00-53
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO N° : 301-30.650
RECURSO N° : 126.560
RECORRENTE : FISCALIZE COMÉRCIO E SERVIÇOS
RECORRIDA : BUROCRÁTICOS S/C LTDA. ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. OPÇÃO. IMPEDIMENTO. SERVIÇOS
ASSEMELHADOS AO DE CONTADOR.

A efetiva prestação de serviços assemelhados à atividade de contador, ainda que esporádica, impede a opção pelo SIMPLES.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.560
ACÓRDÃO N° : 301-30.650
RECORRENTE : FISCALIZE COMÉRCIO E SERVIÇOS
RECORRIDA : BUROCRÁTICOS S/C LTDA. ME
RELATOR(A) : DRJ/CAMPINAS/SP
RELAÇÃO : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

A recorrente foi excluída do SIMPLES pelo exercício de atividade não permitida, conforme art. 9º, inc. XIII da Lei 9.317/96. Consta de seu contrato social que a atividade da empresa alterou-se para comércio de materiais para escritório e serviços, mas as notas fiscais de fls. 14 e 15 referem-se a serviços prestados por contador ou assemelhados.

A empresa solicitou a revisão do AD (fl. 37), afirmando que o INSS entendeu que utilizava profissionais, o que não seria verdade, pois utiliza computadores e digitadores e dados que são fornecidos por um programa eficaz, acrescentando que alterou seu contrato social, adequando-o à realidade.

Em defesa anterior, apresentada no processo apensado, a empresa alegou que o INSS baseou-se em duas NF que não refletem sua atividade, relativas a levantamento para aproveitamento do ICMS, dizendo que qualquer um faz esse tipo de trabalho, agregando que duas NF não representam a finalidade da empresa, “e sim meios” (sic); afirma, ademais, que transcrevem levantamentos através de computadores e emitem NF; aduz não estar registrada em nenhum Conselho e, portanto, não é de profissão regulamentada; faz outras considerações relativas à necessidade atual de polivalência, a estar gerando empregos, a possibilidade da burocracia interromper seu trabalho honesto, concluindo que “o rigor da lei, pode levar à injustiça”.

A SRS foi indeferida (fl. 55), sob o fundamento de que a alteração contratual, efetuada em 20/11/2000, foi posterior ao ADE, de 16/10/2000.

Em sua impugnação (fl. 57), a contribuinte pede a reconsideração do ADE, alegando ter “cumprido todas as exigências fiscais e de forma tempestiva”, anexando contrato social, datado de 02/10/2000, com a alteração da atividade.

A decisão de Primeira Instância (fls. 64 a 67) manteve a exclusão, tendo a seguinte ementa:

“A simples alteração da atividade no contrato social não basta para que a empresa permaneça no sistema Simples, mormente quanto se comprova o exercício de atividade impeditiva, mesmo após a mudança do objeto social.” *JMS*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.560
ACÓRDÃO N° : 301-30.650

Refere-se às duas NF comprobatórias da prestação de serviços relacionados com contabilidade, atividade assemelhada à de contador e impeditiva da opção pelo Simples: "...procedimento administrativo para aproveitamento de crédito extemporâneo". Menciona decisão do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, referente ao impedimento de opção por esse Sistema às empresas de contabilidade.

Diz, ainda, que a atividade constante da última alteração contratual, relacionada com serviços de informática, também é impeditiva da opção.

Em recurso tempestivo (fls. 70 a 77), a empresa afirma que, desde sua constituição, atua no ramo de prestação de serviços burocráticos, como serviços de datilografia, cálculos e preenchimento de guias de impostos etc. Em 1997, além da prestação de serviços, seu contrato passou a prever a comercialização de materiais para escritório e optou pelo Simples. Em 02/10/2000, ampliou seu objetivo social, para também prestar e comercializar serviços de informática, digitação etc.

Alega que sua atividade não tem qualquer similaridade com os atos de contabilidade, privativo dos contadores e técnicos. Os serviços de datilografia, cálculos em geral, preenchimento de guias, requerimentos, formulários e congêneres, são serviços burocráticos, que podem ser realizados por qualquer pessoa.

Acrescenta que sua atividade, comércio de materiais para escritório e serviços, não impede o enquadramento no Simples, o que também ocorre com a atividade constante da 3ª alteração contratual, comércio de materiais para escritório e serviços de informática, digitação e afins de informática.

Aggrega que nunca realizou o exercício de atividade legalmente regulamentada que dependa de habilitação profissional, como é o caso da contabilidade, não tendo profissionais habilitados para isso.

Aduz que a atividade constante das NF 23 e 24, o simples cálculo e orientação isolada para aproveitamento de crédito de ICMS não significa o exercício de atividade contábil, já que pode ser realizada por qualquer um e tampouco se assemelha à complexa atividade desenvolvida pelas empresas de contabilidade. Discorre sobre o conceito, finalidade e atividade da contabilidade.

Diz, ainda, que a prática de um ato isolado não é suficiente para a caracterização do exercício de uma atividade.

Em outro giro, transcreve o art. 9º, inc. XIII, da Lei 9.317/96, destacando partes do dispositivo, e afirma que não restringe a opção pelo Simples por aqueles que realizem atividades assemelhadas àquelas que dependem de profissional legalmente habilitado, pois a lei menciona "...que preste serviços profissionais de...", sendo sua exclusão sem previsão legal uma violação ao princípio da legalidade, discorrendo sobre a aplicação desse princípio na administração pública.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.560
ACÓRDÃO Nº : 301-30.650

Alega, também, que o ato de exclusão “com base em evidências, desprovido de certeza quanto a (sic) real atividade desempenhada” (fl. 75), acrescentando que a decisão não é razoável, faltando um mínimo de bom senso no ato discricionário e havendo ofensa ao princípio da razoabilidade.

Apresentando uma terceira argumentação, diz que sua atividade havia sido alterada em 02/10/2000, para “comércio de materiais para escritório e serviços de informática, digitação e afins de informática”, portanto, antes do ADE, de 16/10/2000, atividade não impeditiva da opção pelo Simples, conforme decisões da 8^a RF, pois pode ser realizada por qualquer pessoa, sendo desnecessário profundo conhecimento da área, dependendo exclusivamente de programas especializados, mas nunca de contadores e técnicos.

É o relatório.

MM

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.560
ACÓRDÃO N° : 301-30.650

VOTO

O cerne da defesa da recorrente está em que não exerce profissão legalmente regulamentada, que dependa de profissional habilitado, decorre de uma leitura parcial do art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96 e do destaque de partes desse dispositivo, o que a levou a um raciocínio falacioso, pois deu ênfase a duas partes desta norma legal, sendo que estão previstas nesse inciso três causas impeditivas da opção pelo Simples: a prestação dos serviços profissionais nele enumerados, a prestação de serviços **assemelhados** aos anteriormente listados e a de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

Há, assim, uma petição de princípio na argumentação da recorrente, pois, embora a prática de que alguns atos não caracterize o exercício de uma profissão, essa atividade, ainda que esporádica e sem maior significação no faturamento da empresa, sendo assemelhada aos serviços constante do citado dispositivo impede a opção pelo Simples, pois não há previsão legal para a tributação híbrida das pessoas jurídicas, conforme pacífica jurisprudência administrativa.

Não tenho qualquer dúvida de que os “serviços profissionais no procedimento adm. p/ aproveitamento de créd. extemporâneo refs ICMS serviços de telecomunicações e energia elétrica” não caracteriza a prestação de meros serviços de informática ou de digitação de dados, como pretende a recorrente, assemelhando-se, de fato, à atividade dos contadores e assemelhados.

O ADE, por outro lado, não ofendeu ao princípio da legalidade, sendo baixado, como se demonstrou acima, de acordo com a legislação pertinente. Poder-se-ia cogitar o princípio da razoabilidade, sendo bastante aceitáveis tais alegações quando examinadas por uma ótica comum, mas não pode o aplicador da lei deixar de aplicar a norma legal sob tal fundamento, assumindo atividade que seria própria do Legislativo ou, houvesse alguma possibilidade de ato discricionário, substituir a decisão do Administrador. Há, nesse sentido, vários precedentes do STF. Trata-se, portanto, de argumento extrajurídico, que deve ser apresentado ao Poder Legislativo, principalmente quando já constou da Lei um inciso referente às operações de comércio exterior contendo impedimento baseado em percentual do faturamento da empresa. Até que seja modificada a legislação, cabe aos administradores e a nós, julgadores administrativos, aplicá-la.

A limitação dos julgadores foi apreciada incidentalmente pela PGFN, no Parecer 405, DOU 26/03/2003, de forma lapidar:

“20.... é defeso ao Judiciário atuar como legislador positivo”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.560
ACÓRDÃO Nº : 301-30.650

Com efeito:

“Não cabe ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional de reserva de lei atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57, RTJ 146/461-462 – RTJ 153/65 – RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito do nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação dos poderes. (Agravo Rg no RE 322.348-8-SC, STF, 2ª Turma, Celso de Mello, unânime, 12/11/2002, DJU 06/12/2002 – Ementário nº 2.094-3).”

Nego, pelo exposto, provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

L.S. Soares
LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº: 13884.000788/00-53
Recurso nº: 126.560

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.650.

Brasília-DF, 2 de julho de 2003.

Atenciosamente,


Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 7.7.2003


Estando Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL