



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000380/2006-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.033 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente CONTAG CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de prestação de serviços contábeis não podem optar pelo Simples.

CARF. COMPETÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

O CARF não é competente para se manifestar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, conforme a súmula nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.033 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16151.000380/2006-92

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP, através do acórdão 16-24.387, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata o presente processo, formalizado em 22/06/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 478.676 (fl. 3), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 7412-8-01 (Atividades de contabilidade), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 22/04/1999 (a interessada optou pelo regime simplificado em 01/01/2000 – fl. 3).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26/11/2002.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 4), inicialmente a interessada apresentou, em 25/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS – fls. 1 e 2), com a alegação de que é uma empresa de pequeno porte e que sua sobrevivência depende de uma carga tributária compatível.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 23/03/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 2):

ADE N.º 478.676(17) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a atividade econômica mencionada nos estatutos sociais é fator de vedação à opção pelo Simples.

Da manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos da manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

5. Cientificada do indeferimento em 26/05/2006 (fl. 16), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 22/06/2006 (razões às fls. 17 a 21 e anexos às fls. 22 a 31). Alega, em síntese, que:

5.1. A recorrente é empresa de pequeno porte e para sua sobrevivência depende de uma carga tributária plausível (registra exercício exemplificativo do aumento da carga tributária que enfrentaria caso fosse obrigada a efetuar Declaração no regime do Lucro Presumido).

5.2. Com o advento da informática a figura do contador foi relegada a terceiro plano. Assim, a empresa diversificou suas atividades, oferecendo serviços de preenchimento de formulários, impressos, certidões negativas, preparação de

currículos, processos para benefícios sociais, de modo a manter “seu negócio de serviços”.

5.3. A exclusão da empresa do Simples com efeitos retroativos implicará no encerramento de suas atividades em razão do incremento da carga tributária.

5.4. O princípio da capacidade contributiva expresso no art. 145, § 1º, da Constituição Federal/1988, registra que o contribuinte deve pagar seus impostos na proporção dos seus haveres.

5.5. Pelo princípio da isonomia, consignado no art. 150, inciso II, da CF/1988, infere-se que o poder de tributar encontra limites no tratamento isonômico que deve ser conferido aos contribuintes.

5.6. A legislação em apreço viola princípios constitucionais, mormente os da capacidade contributiva e isonomia tributária.

5.7. Não é correto afirmar que pelo fato de uma empresa prestar este ou aquele serviço terá capacidade contributiva igual às demais pertencentes ao seu seguimento de negócios.

5.8. O critério eleito pela Lei nº 9.317/1996 representa expressa violação ao princípio da isonomia tributária, tendo em vista que considera somente o “seguimento negocial” das empresas, mas não sua real capacidade contributiva.

5.9. O art. 150, inciso IV, da CF/1988, veda a tributação com efeito de confisco.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância deixar de aplicar ato legal sob a alegação de inconstitucionalidade do mesmo.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas que se dediquem à atividade de prestação de serviços contábeis não podem optar pelo Simples.

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICABILIDADE.

O princípio da isonomia tributária tem como finalidade assegurar a igualdade entre os sujeitos passivos da obrigação tributária que se encontrem em situações equivalentes, vedando distinção de qualquer natureza. Não há que se exigir a sua aplicação para empresas que se encontram em situação distinta.

PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. ATIVIDADE DO LEGISLADOR. IMPERTINÊNCIA.

É impertinente a invocação do princípio do não confisco, que incide sobre a exigência de tributos, e não guarda relação com a opção ao regime simplificado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

8. Quanto ao mérito, a Alteração Contratual da recorrente, registrada no 3º Registro de Pessoas Jurídicas de São Paulo em 31/03/1997, consigna que seu objeto social consiste em “prestação de serviços contábeis, com exceção dos previstos na alínea “c” do artigo 25 do Decreto nº 9.295/1946” (fls. 12 a 14), sendo seus sócios técnicos em contabilidade.

9. No contraditório que se examina a defendente declara que com o advento da informática a figura do contador foi relegada a terceiro plano. Complementa que diversificou suas atividades, oferecendo serviços de preenchimento de formulários, impressos, certidões negativas, preparação de currículos, processos para benefícios sociais, de modo a manter “seu negócio de serviços”.

10. A Lei nº 9.317/1996 expressa em seu art. 9º, inciso XIII:

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 depende de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescidos)

11. Portanto, perfeitamente cabível o ADE que se discute, porquanto a documentação acostada aos autos guarda correspondência com o óbice inserto no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996.

12. Pugna a interessada que o princípio da capacidade contributiva expresso no art. 145, § 1º, da Constituição Federal/1988, registra que o contribuinte

deve pagar seus impostos na proporção dos seus haveres, complementado que não é correto afirmar que pelo fato de uma empresa prestar este ou aquele serviço terá capacidade contributiva igual às demais pertencentes ao seu seguimento de negócios.

13. Neste quesito, registre-se que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória. Assim, constatado que a contribuinte incorreu na vedação tipificada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, está correta a emissão do ADE em comento, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade, como parece supor a interessada.

14. Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 9.317/1996 estabelece graduação com alíquotas diferenciadas para os patamares de faturamento das empresas, respeitando, obviamente, o limite de receita bruta para permanência no regime simplificado.

15. Afirma a requerente que pelo princípio da isonomia, consignado no art. 150, inciso II, da Constituição Federal/1988, infere-se que o poder de tributar encontra limites no tratamento isonômico que deve ser conferido aos contribuintes.

16. Acrescenta que o critério eleito pela Lei nº 9.317/1996 representa expressa violação ao princípio da isonomia tributária, tendo em vista que considera somente o “seguimento negocial” das empresas, mas não sua real capacidade contributiva.

17. Esclareça-se, no que compete ao princípio da isonomia tributária previsto no art. 150, inciso II, da Constituição Federal, que o dispositivo constitucional tem como finalidade assegurar a igualdade entre os sujeitos passivos da obrigação tributária que se encontrem em situações equivalentes, vedando distinção de qualquer natureza. Não há que se exigir a sua aplicação para empresas que se encontram em situação distinta.

18. No que se relaciona à afirmação de que o art. 150, inciso IV, da CF/1988, veda a tributação com efeito de confisco, assinale-se que a questão relaciona-se à instituição de tributos, e dirige-se à atividade do legislador, sendo, portanto, impertinente à presente causa.

19. Por fim, quanto aos inúmeros reclamos da recorrente em relação às implicações econômicas de sua exclusão da sistemática simplificada, registre-se que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória. Assim, constatado que a contribuinte incorreu na infração tipificada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, está correta a emissão do ADE em comento, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade, como parece supor a interessada.

20. Em consonância com o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade da recorrente.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 04/08/2010, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 02/09/2010 (efls. 58 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, sem trazer nenhuma contestação da sua atividade exercida, apenas procurando aplicar ao seu caso princípios de isonomia, entre outros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

A recorrente traz na sua peça recursal uma série de alegações, contudo, em nenhuma delas, contesta o principal – a sua atividade exercida.

Assim, tal situação, de exercer uma atividade de contador é inconteste nos autos.

Tal atividade exercida está literalmente vedada de optar pelo Simples Federal nos termos do art. 9º, inciso XIII da lei n.º 9.317/1996:

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 depende de habilitação profissional legalmente exigida; (grifos acrescidos)

O ADE que o excluiu do Simples Federal, a contar de 01/01/2002 foi por ter CNAE 7412-8/01 – Atividades de contabilidade.

Compulsando os autos, em nenhum momento de suas defesas (SRS, manifestação de inconformidade e recurso voluntário) o contribuinte contesta exercer esta atividade.

Todas as suas defesas são no sentido de que entende que tal vedação viola o princípio da isonomia, dentre outras alegações que fogem ao ponto principal da sua atividade exercida.

Assim, por total preclusão da matéria, entendo totalmente válido o ADE de exclusão, e no que tange às outras matérias alegadas, de cunho constitucional, aplicável a súmula CARF n.º 2¹.

¹ Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão:

Voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, e na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO** ao mesmo, mantendo o ADE de exclusão do simples federal em litígio nos autos.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges