



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16370.000075/2007-05
Recurso nº 879.763 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.728 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente CAPITAL HUMANO SERVIÇOS E SUPRIMENTOS PARA RECURSOS HUMANOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples.

Ementa.

Simples. Exclusão.

Atividades impeditivas.

A interpretação do inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317 não pode ser extensiva para abarcar outras atividades senão às listadas no referido inciso, sob pena de causar grave insegurança jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Lavinia Moraes De Almeida Nogueira Junqueira, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade e Marcos Rodrigues de Mello.

Processo nº 16370.000075/2007-05
Acórdão n.º **1302-00.728**

S1-C3T2
Fl. 132

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário em relação ao acórdão DRJ que negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada contra o conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 15, de 16/04/2007 (fl.24), da Delegacia da Receita Federal em Londrina-PR, que excluiu o contribuinte do benefício do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002. O ADE foi emitido ao amparo do Despacho Decisório de fls.01/02, que estabelece ter sido infringido o disposto no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

2. A ação que culminou com a exclusão da contribuinte ao Simples teve origem em Representação Administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio de sua gerência executiva em Londrina-PR (fls.03/17).

3. Cientificada em 25/04/2007 (fl.24), manifestou-se às fls. 27/43, para alegar que sua exclusão está irregular posto que o Ato Declaratório Executivo excluiu a empresa Capital Humano Serviços e Suprimentos para Recursos Humanos enquanto que sua denominação correta é “C.H. – Serviços e Suprimentos para Recursos Humanos; que o ato é inválido e deve ser anulado por preterição ao direito de defesa; que por meio do ADE tomou conhecimento de um suposto PAF sob o nº 16370.000075/2007-05, do qual não foi notificado, cientificado, avisado ou informado e, assim, lhe foi negado o direito de defesa, razão pela qual clama pela nulidade do PAF, bem como do ADE nº 15/2007.

4. Adentrando ao mérito, diz que sua exclusão está fundamentada na prestação de serviços na área de contabilidade, consultoria, administração e advocacia e que seu objeto social é: prestação de serviços administrativos para terceiros, organização de eventos exclusive culturais e desportivos, seleção e agenciamento de mão-de-obra e processamento de dados; que não é permitido ao interprete da lei estabelecer que a simples existência no contrato social de atividade impeditiva ao Simples justifique sua exclusão. Transcreve o Boletim Central/Cosit nº 55 de 24/03/1997, que fala sobre o assunto, para ilustrar sua posição e prossegue afirmando que fez opção ao Simples de forma válida, por meio de alteração da FCPJ, informando como atividade o código CNAE 74.99-3/05, que não foi questionado pela administração, tendo sua opção sido aceita pelo fisco e que o ADE nº 15 resulta de uma óbvia e literal mudança de interpretação da norma jurídica, vedada pelo artigo 146 do CTN. Sustenta que a administração tributária, ao implantar o novo CNAE, alterou seu enquadramento para o código 82.11-3/00 – serviços combinados de escritório e apoio administrativo e, mais uma vez, pede a nulidade do PAF e do ADE, em decorrência de mudança de critério jurídico.

5. Afirma que como possui múltiplos vínculos, cabe ao fisco provar quais as atividades vedadas ao Simples, não bastando para isso indicar que a exclusão decorre de serviços prestados na área de contabilidade, consultoria, administração e advocacia; que a denominação social não pode prevalecer sobre sua natureza; que não desenvolve quaisquer serviços profissionais regulamentados pela legislação federal e que dependam de registro profissional, bem como não presta serviços de consultoria; que a prestação de serviços administrativos em folhas de pagamento e processamento de dados dependem, apenas de conhecimentos práticos; que não possui em seus quadros colaboradores contadores, advogados ou administradores; que a administração tributária já reconheceu em diversas oportunidades que a prestação de serviços administrativos não obstat o acesso ao Simples, conforme ementas transcritas; que o Conselho de Contribuintes tem declarado nulos os atos que estabelecem de forma genérica que determinado contribuinte se enquadra em situação impeditiva, haja vista a ementa que transcreve e, ao final, mais uma vez, pede a nulidade do ato atacado e do processo correspondente.

6. Por fim, contesta os efeitos retroativos da exclusão, transcrevendo julgados dos Tribunais a respeito e alega a afronta ao disposto no artigo 173 do CTN, posto que o ato foi emitido em 2007 prevendo efeitos desde 2002.

A DRJ decidiu:

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

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.

A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

EXCLUSÃO AO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA.

Tendo o sujeito passivo declarado em seus atos constitutivos exercer atividade não permitida ao Simples e, tendo ele sido excluído com base nesta previsão, cabe a ele constituir provas suficientes para afastar o impedimento que lhe foi imputado.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir: 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.

Ciente do acórdão DRJ em 29/12/2009, apresentou recurso em 14/01/2010.

Em seu recurso alega:

- nulidade do ato declaratório que o excluiu do Simples, em função de não ter tido ciência do processo 16370.000075/2007-05;

Processo nº 16370.000075/2007-05
Acórdão n.º **1302-00.728**

S1-C3T2
Fl. 135

- que o ato declaratório de exclusão está fundado em supostos serviços de contabilidade, consultoria, administração e advocacia atribuídos à recorrente e não em serviços de engenharia, assemelhados ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida, como consta da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O objeto de lide nestes autos tem sido razão de grandes controvérsias neste colegiado.

O cerne do problema está na insegurança causada pelo art. 9º, inciso XIII da Lei 9317, abaixo reproduzido:

“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;” (*grifei*)

Muito se tem discutido sobre o alcance do termos assemelhados e também quais seriam os serviços profissionais que somente poderiam ser prestados pelos profissionais listados .

Vejamos nos autos a motivação da exclusão e se há a perfeita adequação entre a descrição normativa e os fatos descritos.

Vejamos:

Na representação de fls. 01 e seguintes, consta:

O órgão noticia ter sido constatada em tese, situação que enseja a exclusão do SIMPLES da empresa mencionada, qual seja: *“elaboração de folhas de pagamento” - atividade relacionada na área de contabilidade, consultoria, administração, advocacia e assemelhados, e “manutenção de software” - atividade que depende de habilitação profissional legalmente exigida*”, serviços estes que figuram no contrato de prestação de serviços, termo aditivo firmado com a empresa “Colorado Couros Company Ind e Com Ltda”, e notas fiscais nos. 1647, 1670, 1696, 1755, 1884, 1931 e 1964.

A vedação tem fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/96, *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;

No contrato de prestação de serviços de fls. 07, conta como objeto:

Clausula Primeira – Do Objeto

Constitui objeto do presente a prestação de serviços mensais de **TERCEIRIZAÇÃO DAS ROTINAS TRABALHISTAS** da CONTRATANTE, tais como:

Admissões: Preparação e impressão de todos os documentos admissionais, cuidando dos aspectos legais inclusive em CLT e Acordos Sindicais;

Férias: Controles, cálculos, relatórios legais e provisões;

Rescisões Contratuais: Preparação dos cálculos, relatórios legais e homologações;

Ponto Eletrônico: Administração operacional, relatórios gerenciais e estatísticos;

Adiantamento Quinzenal: Processamento e relatórios legais;

Folha de Pagamento: Coleta de dados, lançamentos, processamento, relatórios legais, operacionais e Interface Contábil;

Obrigações Anuais: Processamento de Décimo Terceiro Salário, Contribuições Sindicais e Assistenciais, Informe de Rendimentos, Declaração de Imposto de Renda-DIRF, Relação Anual de Informações Sociais – RAIS e Programa de Integração Social – PIS (Convênio);

Alterações Funcionais: Atualizações de dados cadastrais/funcionais, transferências, afastamentos, simulações de aumentos salariais e atualização da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social);

Benefícios: Lançamentos em folha, inclusões e alterações, exclusões e relatórios para controle;

Vale Transporte: Cadastro, ordem de compra e recibos de Entrega;

Outros: Declarações diversas e Levantamento de dados para processos trabalhistas.

Parágrafo único: A prestação de serviços pela CONTRATADA será condicionada à elaboração e atualização periódica do Manual de Procedimentos e Cronograma mensal de atividades, formulado pelos contratantes onde se estabelecerá as diretrizes dos serviços a serem prestados, seu modo de realização, bem como prazos e condições em que os mesmos serão prestados.

No termo aditivo de fls. 09, consta:

Clausula Primeira – Do Objeto

Constitui objeto do presente aditivo a prestação de serviços mensais de Processamento da Folha de Pagamento da CONTRATANTE, tais como: processamento de folha de pagamento, tratamento do ponto eletrônico, fechamento do banco de horas, processamento de férias e afastamentos, processamento de rescisões, emissão de Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, Sistema de Informações do Fundo de Garantia e Previdência Social - SEFIP, Guia do Recolhimento do FGTS - GRF, Informe de Rendimentos, Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF e Relação Anual de Informações Sociais.

Processo nº 16370.000075/2007-05
Acórdão nº 1302-00.728

S1-C3T2
Fl. 138

Já na nota fiscal de fls. 12, consta:

NAT. DA OPERAÇÃO: Prestação de Serviços		DATA DA EMISSÃO: Londrina 01-fev-05	
NOME DO CLIENTE: Colorado Couros Company - Ind. e Com. Ltda.		CÓDIGO:	
ENDEREÇO: Estrada da Cachoeira, S/N - Zona Rural		CEP: 86690-000	
CIDADE/UF: Colorado-Pr		INSC. ESTL: 902.63641-21	
CNPJ (MF): 04.887.619/0001-10		COND. PAGTO: Para 04-fev-05	
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS		TOTAL	
Serviços de apoio administrativo prestados em folha de pagamento Janeiro/05		2.200,00	
Manutenção do Software de controle de ponto		88,00	
Dedução de despesa com telefone		(174,93)	
EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - LEI 9.317/96.		VALOR TOTAL	
		2.113,07	

No ato declaratório de fls. 24, consta:

Art. 1º Está EXCLUÍDO o contribuinte CAPITAL HUMANO SERVS SUPRIM REC HUMANO LTDA, CNPJ nº 00.638.574/0001-90, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a partir de 01/01/2002, em vista de serviços prestados na área de contabilidade, consultoria, administração, advocacia com fundamento no art. 9º, inciso XIII da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

No acórdão DRJ cito:

29. Pois bem, do texto legal acima transcrito, depreende-se que é vedada a opção pelo Simples à pessoa jurídica que preste serviços:

- a) relativos às profissões expressamente listadas, dentre elas, a de engenheiro ou arquiteto;
- b) profissionais assemelhados àqueles listados no mesmo inciso;
- c) profissionais de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

30. Caracterizadas pela atividade exercida, por citação literal ou semelhança, as duas primeiras hipóteses são distintas e independentes da terceira, bastando que a pessoa jurídica incorra em uma só delas para que sua inscrição no Simples seja vedada.

31. Ao citar expressamente os assemelhados, a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no referido dispositivo legal.

35. Importa destacar que, no caso, para interpretação da legislação tributária, não importa se o serviço foi efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado. Isto significa que mesmo não possuindo a empresa empregados com habilitação em nível superior na área de engenharia ou equivalente, o que interessa para caracterizar o impedimento é o fato de que as atividades de instalação e manutenção de aparelhos eletrônicos e de telecomunicações configuram a prestação dos serviços inerentes a formação do engenheiro ou técnico de nível superior ou grau médio. Repita-se: ao citar expressamente os assemelhados, a lei tornou não exaustiva a lista de serviços profissionais relacionados, sendo alcançada pela vedação toda prestação de serviços que tenha similaridade ou semelhança com as atividades elencadas.

Conclusão

Como, no caso em exame, a Interessada não apresentou nenhum documento capaz de comprovar suas alegações de não exercer atividade vedada, sou pelo indeferimento do seu pedido de revisão de sua exclusão ao Simples.

Pelo descrito, me parece claro que a empresa foi excluída da sistemática do Simples pelo exercício de atividades na área de contabilidade, consultoria, administração e advocacia.

No entanto, pelos documentos acostados, também fica evidente que os serviços prestados se configuram como administrativos/auxiliares que, não necessariamente, tem de ser prestados por administrador, contador, consultor e muito menos por advogado.

Entendo que ao contrário do que consta do acórdão DRJ não é a recorrente que tem de provar que não exerceu atividade vedada, cabendo sim à administração tributária provar o contrário, sob pena de se exigir a denominada “prova diabólica”, ou seja, provar que não se fez algo.

Também não vejo como atividade excludente a operação de manutenção de software de controle de ponto que, por sua simplicidade e disponibilidade de prateleira em qualquer loja de produtos de informática a até bancas de jornal, não exigem conhecimentos profundos da área. Não consta dos autos que a empresa forneça softwares de qualquer espécie.

Poderia se alegar que a atividade de seleção é exercida por psicólogos conforme consta, inclusive, do sitio da empresa na internet, mas não foi essa a acusação fiscal.

Diante da ambigüidade da acusação fiscal e das atividades que constas nos contratos e notas fiscais anexadas, entendo não configurada a motivação para exclusão da empresa.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator

Processo nº 16370.000075/2007-05
Acórdão n.º **1302-00.728**

S1-C3T2
Fl. 140
