



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

Processo n° 19679.008311/2005-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1102-00.778 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria Simples
Recorrente ROSSALERNO SERVIÇOS LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

Ementa: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. DECORAÇÃO DE INTERIORES. Conforme precedentes desta Corte Administrativa, a atividade relativa à decoração de interiores não caracteriza serviço profissional de profissão regulamentada equiparada à arquitetura para fins de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, João Carlos de Figueiredo Neto, José Sergio Gomes e Antônio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo - SP assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

• *PRELIMINAR. NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade do ato de exclusão quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. Os documentos que fundamentam contestação a ato de exclusão devem ser apresentados juntamente com a manifestação de inconformidade.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. A pessoa jurídica que presta serviços profissionais na área de decoração está impedida de optar pelo Simples.

SÓCIO. QUALIFICAÇÃO. É vedada a opção ao regime simplificado às pessoas jurídicas que prestam os serviços profissionais que a Lei nº 9.317/1996 elenca, independentemente da qualificação profissional dos sócios.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio”

O caso foi assim relatado pela instância *a quo*, *verbis*:

“Trata o presente processo, formalizado em 28/07/2005, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 483.089 (fl. 3), tendo por situação excludente o exercício de atividade econômica vedada (evento 306 do CNPJ), relacionada ao CNAE-Fiscal 7499-3-06 (Serviços de decoração de interiores), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 e data de ocorrência em 26/02/1999 (a interessada optou pelo regime em 01/01/1997 — fl. 3).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso XIII, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/01; artigos 20, inciso XII, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 90), inicialmente a interessada apresentou, em 12/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2), com a alegação de que a atividade de decoração de interiores não é expressamente vedada pela Lei nº 9.317/1996.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 01/06/2005, nos seguintes e exatos termos:

ADE Nº 483.089 (46) — EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos os legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação demonstram que a CNAE informada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica corresponde à atividade mencionada nos estatutos sociais e indica o exercício de atividade vedada à opção pelo Simples.

5. Cientificada do resultado da SRS em 10/06/2005 (fl. 19), a requerente, representada por procuradora (fls. 34, 35 e 58), apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 11/07/2005 (razões às fls. 20 a 33 e anexos às fls. 34 a 51). Alega, em síntese, que:

5.1. A recorrente é pessoa jurídica de direito privado e tem como atividade preponderante a prestação de serviços de decoração e paisagismo em geral, conforme cláusula terceira do contrato social anexo (anexou documentos às fls. 36 a 43).

5.2. Preliminarmente, frise-se que há vício de procedimento adotado pela RFB na emissão do ADE para determinar a exclusão da contribuinte do Simples.

5.3. A Administração Pública deve sempre respeitar o Princípio da Motivação, pelo qual implica a Administração ao dever de sempre justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato (transcreve doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello à fl. 25 e de Helly Lopes Meirêles a fl. 26).

5.4. Há total ausência de motivação proferida no ato que determinou a exclusão da defendente do regime simplificado, por basear-se única e exclusivamente em seu CNAE-Fiscal, uma vez não ser este código suficiente para retratar fielmente a atividade econômica da empresa.

5.5. Caberia à autoridade competente analisar, detalhadamente, a documentação societária da interessada, a fim de verificar qual o seu objeto social, bem como indicar no ADE, dentro do

ordenamento jurídico pátrio, o dispositivo legal que exija, para o exercício da prestação de serviços de decoração e paisagismo, habilitação legal. Essa atividade não foi exercida pela RFB, não existindo motivação para a conduta administrativa, hipótese em que o ato administrativo deve ser declarado nulo.

5.6. Esse é o entendimento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (transcreve à fl. 27 a ementa do Acórdão nº 7944, prolatado pela referida Delegacia em 24/06/2005).

5.7. A ausência de análise pela RFB da atividade da contribuinte, constante em seu ato constitutivo, fere também o Princípio da Verdade Material dos fatos. A RFB desconsiderou a verdade material dos fatos, qual seja, que a empresa é prestadora de serviços de decoração e paisagismo, atividade cuja execução não requer habilitação legal, conforme já claramente comprovado na presente.

5.8. A recorrente não exerce atividade econômica vedada, nos termos do Art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, conforme se demonstrará adiante nas presentes razões.

5.9. Vale registrar, acerca da necessidade de análise dos fatos, os Acórdãos de Delegacias de Julgamento da RFB nos 5.604, de 14/06/2004, 2.609, de 19/12/2002, e 1.818, de 27/08/2002 (transcreve as ementa dos referidos julgados às fls. 28 a 30).

5.10. Pelo exposto resta claro que o ADE é nulo, por não respeitar o Princípio da Motivação dos atos da autoridade administrativa e o Princípio da Verdade Material dos fatos, uma vez ter sido ele baseado unicamente no CNAE da interessada, sem análise da descrição de seu objeto social, bem como por faltar a fundamentação legal para o enquadramento da atividade de prestação de serviços de decoração e paisagismo como atividade cuja execução necessite de habilitação legal.

5.11. Pela leitura do art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, verifica-se de imediato que a atividade exercida pela defendente, serviços de decoração de interiores, não se enquadra nas hipóteses previstas na legislação que veda a pessoa jurídica de optar pela sistemática simplificada.

5.12. Tal afirmativa é comprovada pela simples análise do sítio na internet da Associação Brasileira de Decoradores, hoje Associação Brasileira de Design de Interiores — ABD (www.abd.org.br) no qual consta a informação de que a ABD possui como responsabilidade "propugnar junto aos órgãos oficiais o reconhecimento e regulamentação de uma ordem profissional" (juntou documento à fl. 46).

5.13. Os sócios integrantes da interessada, Rosely Maria da Costa Salerno e Magno Salerno, são qualificados como designer e comerciante/radialista aposentado, respectivamente, conforme contrato social anexo, profissões essas que não dependem de habilitação legal alguma. Caso se admitisse que os

sócios da empresa prestam serviços de arquitetura (profissão legalmente regulamentada) para realizar a atividade de decoração e paisagismo, tal exercício acarretaria em falsidade ideológica, uma vez que ambos não possuem habilitação no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA para exercer essa profissão.

5.14. A recorrente solicita que seja declarado nulo o ato de exclusão por conta do argumento preliminar de ofensa aos Princípios da Motivação e da Verdade Material dos fatos; senão, no mérito seja a presente defesa julgada totalmente procedente, com a permanência da sociedade no Simples.

5.15. A recorrente protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.”

Em síntese, o acórdão recorrido rejeitou preliminar de nulidade do ato de exclusão da Contribuinte do Simples por alegada deficiência de motivação e afronta ao princípio da verdade material e, no mérito, rejeitou a alegação de que a Contribuinte não exerceria atividades proibitivas da opção pelo Simples. Segundo o acórdão, “a prestação de serviços de decoração de interiores encontra vedação inserida no comando legal do art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, por se tratar de prestação de serviços profissionais de arquiteto ou assemelhados”, independentemente da qualificação profissional dos respectivos sócios.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte reproduz suas razões de impugnação, seja no tocante à preliminar de nulidade do ADE por ausência de adequada motivação e violação ao princípio da verdade material, seja no tocante ao mérito sob a alegação de que “decoração de interiores” não é atividade proibitiva à opção pelo SIMPLES por não se assemelhar à arquitetura ou depender de arquitetos para seu desenvolvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade suscitada pela Contribuinte merece ser rejeitada. Em que pesem seus fundamentos, o ADE foi proferido por autoridade competente, permitiu à Contribuinte amplo exercício de defesa e atende aos demais requisitos de forma previstos na legislação vigente. Não há, pois, que se falar no caso em afronta ao princípio da verdade material ou da motivação dos atos administrativos.

No mérito, entendo que o recurso merece provimento.

Cinge-se a controvérsia em saber se a pessoa jurídica que desenvolve atividades de decoração (de ambientes) pode optar pelo regime simplificado de tributação de que trata a Lei n. 9.317/96.

Tenho assente que as atividades de decoração de interiores não podem impedir a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES pois estas **(i)** não constam do rol de atividades impeditivas para a opção pelo Simples; **(ii)** podem ser exercidas por quaisquer profissionais, sem qualquer regulamentação ou vinculação a órgão de classe (CREA, inclusive), o que de per si seria suficiente para afastar a incidência do art. 9º, XIII da Lei n. 9.717/96; e, especialmente, **(iii)** não se assemelham com a profissão de arquiteto, pois, enquanto esta pressupõe regular inscrição no CREA e capacidade técnica e conhecimentos específicos de arquitetura (sem relação necessária com a estética), a atividade de decorador desenvolve-se no mercado apenas pela acuidade estética havida entre cliente e profissional (Ac. 301-34517, Rel. Luiz Roberto Domingo). Não por outro motivo as atividades de decoração e arquitetura possuem códigos CNAE distintos (71 e 74, respectivamente). No caso, particularmente, veja-se que nenhum dos sócios da Contribuinte possui título (ou registro) de arquiteto.

Trata-se de entendimento que encontra respaldo em precedentes desta Corte Administrativa e em Tribunais Superiores, *verbis*:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples.

Ano-Calendário: 2003

Ementa: SIMPLES — INCLUSÃO — Comprovada a intenção inequívoca da permanência do contribuinte no Sistema, bem como a inexistência de impedimento à opção, é de deferir-se a inclusão no SIMPLES. ATIVIDADE NÃO VEDADA — A atividade do profissional de decoração não se assemelha, nem se confunde com a atividade da profissão regulamentada de arquiteto, não estando vedada à opção ao • SIMPLES. Recurso Voluntário Provido." (Recurso n.º. 335992, Processo tf. 13710.001276/2003-00, Acórdão n.º. 301-34517, 1ª Câmara, Rel. Luiz Roberto Domingo, Sessão de 21/05/2008)

No mesmo sentido:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples.

Ano-Calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DECORAÇÃO DE INTERIORES. A atividade de decoração de interiores não consta do rol de atividades impeditivas para a opção pelo Simples, nem se assemelha à atividade de arquiteto. Não há, na espécie, fundamento para a exclusão da sistemática do Simples. Recurso Voluntário Provido." (Recurso n.º. 334336,

Processo nº. 11610.004198/2001-28, Acórdão nº. 302-38884, 2º Câmara, Rel. Luiz Antonio Flora, Sessão de 09/08/2007)

No mesmo sentido:

"Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE DECORAÇÃO DE INTERIORES. A atividade de decoração de interiores não consta do rol de atividades impeditivas para a opção pelo Simples, nem se assemelha a do arquiteto. Não há, na espécie, fundamento para a exclusão da sistemática do Simples. Recurso Voluntário Provido." (Recurso nº. 332476, Processo nº. 10980.010984/2003-55, Acórdão nº. 302-38288, 2º Câmara, Rel. Luiz Antonio Flora, Sessão de 06/12/2006)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PLANEJAMENTO DE INTERIORES, COMÉRCIO DE OBJETOS DECORATIVOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. SIMILARIDADE COM PROFISSÃO DE ENGENHEIRO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF/1988, teve como escopo incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as microempresas e retirando-as do mercado informal. Daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspondentes e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, veda a opção pelo SIMPLES à pessoa jurídica que prestar serviços de engenharia ou semelhantes, ou de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - equiparação do serviço de decoração de interiores, prestado pela recorrida, aos de engenheiros e arquitetos - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis:

"A autora é pequena empresa, que presta serviços de "planejamento de interiores, comércio de objetos decorativos e materiais de decoração" (fl. 40). A questão está em saber se essa atividade se encontra entre aquelas afastadas do regime de recolhimento simplificado de tributos, regido pela Lei nº 9.317/96, cujo art. 9º, inciso XIII, dispunha que não poderia optar pelo SIMPLES a empresa "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".

A constitucionalidade do dispositivo supra já foi analisada pelo STF, quando do julgamento da ADIN 1.643-1/DF, cuja ementa restou assim redigida:

(...)

No julgamento citado foi adotado o critério segundo o qual a habilitação profissional legalmente exigida refere-se a todas as hipóteses do inciso XIII, do artigo 9º, e não somente àquelas da redação final do artigo, donde restou clara a diferenciação entre as empresas que estão ao abrigo do SIMPLES, por serem de menor capacidade contributiva, e aquelas que têm qualificação profissional especializada e concorrem com outra fatia do mercado.

No caso concreto, os serviços que foram considerados incompatíveis com o regime do SIMPLES são os de decoração de interiores. Desde logo se deve ressaltar que a decoração de interiores não se inclui entre as atribuições profissionais privativas dos engenheiros e arquitetos. Os serviços de decoração, por outro lado, não se encontram sujeitos a regulamentação legal, ou seja, não exigem do profissional que os presta um processo formal de habilitação. Portanto, não se incluem entre as profissões "cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida", o que, por si só, afastaria a aplicação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Causa idêntica já foi examinada pela colenda Primeira Turma deste Regional, em acórdão unânime de lavra do eminente Desembargador Federal Wellington Mendes de Almeida, do seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ARQUITETO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA..

1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, impede a participação da pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. A atividade de decoração de interiores não pode ser caracterizada como assemelhada à atividade de arquiteto, não exigindo habilitação técnica para sua prestação, tampouco inscrição no CREA.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da aplicação do disposto no art. 9º, XIII, ressaltando a vedação da analogia *in malam partem*. (TRF/4ª Região, 1ª Turma, Relator Des. Wellington Mendes de Almeida,

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.72.05.004903-3/SC, DJU de 18/01/2006).

TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DECORAÇÃO DE INTERIORES. ATIVIDADE QUE NÃO DEPENDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA. INCLUSÃO NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96.

1 - Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, o Supremo Tribunal Federal deu ao art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, interpretação conforme à Constituição, consignando seu ilustre Relator, Ministro Ministro Maurício Corrêa que "a razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais.

2 - Assim interpretada aquela norma, tem-se que as exclusões nela arroladas dizem respeito a profissões legalmente regulamentadas, não se podendo a elas equiparar, para esse fim, atividades outras, mesmo que conexas ou assemelhadas, que não dependem de tal habilitação, uma vez que o critério de discrimen, ao ver do egrégio Supremo Tribunal Federal, foi exatamente a regulamentação legal da profissão.

3 - A decoração de interiores não é profissão legalmente regulamentada, nem serviço privativo de arquitetos ou engenheiros, ainda que aqueles muitas vezes os prestem, não estando, portanto, excluída da inclusão no SIMPLES.

(TRF da 4ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.71.14.001777-1/RS, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DE 09/8/2007)

Concluo, portanto, que a atividade desenvolvida pelo autora não é óbice à sua inscrição no SIMPLES, que estará sujeita, contudo, ao preenchimento dos demais requisitos legais.

4. Destarte, o Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1141278 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma 02/02/2010 – grifos nossos)

Processo nº 19679.008311/2005-95
Acórdão n.º **1102-00.778**

S1-C1T2
Fl. 10

Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto pela Contribuinte para rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

CÓPIA