

RVIH



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

Processo nº 19679.017889/2003-71
Recurso nº 341.684 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.163 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria Enquadramento no Simples
Recorrente LEADER TECH COMERCO E SERVICOS LTDA
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

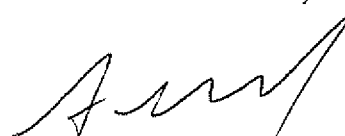
SIMPLES. INCLUSÃO COM EFEITO RETROATIVO. As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de assessoria estão impedidas de optar pelo Simples, por ser assemelhada a de consultor.


CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Antônio José Praga de Souza
Relator


Albertina Silva Santos de Lima
Presidente

EDITADO EM: 07/04/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Albertina Silva Santos de Lima, Roberto Armond, André Ricardo Lemes da Silva e Adriana Giuntini Viana.

Relatório

LEADER TECH COMERCO E SERVICOS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

A empresa acima identificada ingressou, em 01/12/2003, com a petição de fl. 01 requerendo a sua inscrição no Simples com data retroativa a 01/01/1999 alegando preencher todos os requisitos para usufruir o Simples.

A Delegacia da Receita Federal em Araraquara, por meio do despacho decisório de fl.s 80/81, indeferiu o pedido ao argumento de que, conforme notas fiscais anexadas ao processo, a empresa presta serviços de acessória comercial desde 1999, o que impede de ingressar no Simples, consoante a Lei nº 9.317 de 1996, art. 9º, XIII.

Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 86/108, alegando que não exerce atividade de profissão regulamentada e que ao proceder a exclusão do Simples o intérprete só pode ter enquadrado a sua atividade como “assemelhados”, já que em nenhuma outra hipótese a mesma se encaixa, não restando dúvida de que o intérprete utilizou a analogia com violação direta ao art. 108, §1º do Código Tributário Nacional (CTN).

Argumentou que a Lei n.º 9.317, de 1996, ao regular o tratamento diferenciado garantido às microempresas e às empresas de pequeno porte, estabeleceu condições qualificativas e não apenas quantitativas para opção ao regime, quebrando o tratamento isonômico da igualdade tributária, dado que seu art. 9º estaria violando o disposto nos artigos 150, II, e 179 da Constituição Federal, de 1988, por inserir restrições, impedindo a opção de muitas pessoas jurídicas ao Simples.

Alegou que a exclusão da contribuinte do Simples é arbitrária, não obedecendo qualquer critério razoável. Citou entendimento do STF estampado na decisão proferida na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 1.643-1.

Por fim, alegou que o ordenamento jurídico não contempla que os efeitos da exclusão do Simples venham a retroagir e que não seria lógico, nem racional, admitir que a contribuinte faça a opção, apresente declaração pelo Simples durante dois, três ou mais exercícios e, após seja excluída de aludida sistemática com efeitos retroativos. Argüiu que o silêncio da administração pública (que ficou inerte quanto à suposta impossibilidade de inscrição da impugnante no Simples) representa a aceitação de que o comportamento do contribuinte estava correto, ou seja, que o mesmo possuía o direito à inscrição no Simples.

O acórdão de fls. 121-125 confirmou a exclusão, e cientificada em 29/01/2008, AR de fl. 127, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 130-159, repisando suas alegações especialmente quanto a abrangência da expressão “assemelhados” do art. 13 da Lei 9.317/1996 e ofensas a princípios constitucionais.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio José Praga de Souza, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples.

As notas fiscais de fls. 24 a 74 comprovam que a empresa prestava serviços de assessoria comercial no período.

Dentre as vedações ao enquadramento no Simples, o inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05.12.1996, a atividade de contador, ou a essas assemelhadas; “*in verbis*” mencionado dispositivo legal:

“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)

Compulsando os autos verifica-se que o contribuinte de fato exerce a atividade vedada, qual seja consultor. Definitivamente não se trata de “assemelhados”; é uma vedação direta.

Reforçando esse entendimento, peço vênias para adotar a brilhante fundamentação do acórdão recorrido:

No caso em análise consta do contrato social que a empresa presta serviços, entre outros, de “*assessoria no desenvolvimento de projetos de terceirização*” e as notas fiscais apresentadas também constam discriminados serviços de assessoria comercial e a própria contribuinte, através de seu sócio, declarou que exerce a *atividade de prestação de serviços de planejamento e orientação*.

Embora não conste expressamente no texto legal (art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996) a atividade de assessoria, esta assemelha a de consultoria, cuja atividade é expressamente vedada à opção pelo Simples.

Do Dicionário Jurídico de Maria Helena Diniz, Edições Saraiva de 1998, obtém-se as seguintes definições:

- Consultor – Aquele que, pelo seu saber, técnica e experiência profissional, está apto, dentro de sua especialidade, a dar conselhos ou a emitir opinião ou parecer, esclarecendo o consulente a respeito da questão formulada.

- Assessor – Pessoa ou órgão que vêm a desempenhar, pelos seus conhecimentos especializados, junto a outra pessoa (física ou jurídica) a função de conselheiro, assistente, auxiliar ou adjunto. É aquele que fornece assessoramento técnico ou jurídico”.

Os serviços de assessoria são assemelhados aos de consultoria; atividades geralmente prestadas por profissionais especializados. Relativamente à expressão assemelhados, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação – COSIT, órgão central da Secretaria da Receita Federal responsável pela interpretação da legislação, já manifestou o entendimento de que, no contexto do artigo em comento, o vocábulo assemelhado deve ser entendido como qualquer atividade de prestação de serviço que tenha similaridade ou semelhança com as atividades enumeradas no respectivo dispositivo legal.

Assim, a interessada exercendo a atividade de assessoria e sendo esta assemelhada a de consultor, fica impedida de optar pelo Simples.

Quanto à alegação de que a exclusão não pode ter efeito retroativo cabe mais uma vez ressaltar que não se trata de exclusão. Pelo que consta dos autos a interessada nunca esteve no Simples, embora venha apresentando declarações e recolhendo os tributos por essa modalidade.

Em relação à alegação de que o silêncio da administração pública representa a aceitação de que o comportamento do contribuinte estava correto, cabe esclarecer que o fato de a contribuinte ter entregue sua declaração de imposto de renda pelo modelo simplificado, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu. Tal procedimento não afronta o princípio do direito adquirido como insinuou a contribuinte, porquanto à época do pedido formulado mediante a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) a contribuinte já não reunia as condições de optar pelo Simples, posto que já havia inscrição em dívida ativa com exigibilidade não suspensa. Enfim, não se verifica qualquer afronta aos princípios enumerados pela contribuinte.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade cumpre registrar que, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, à autoridade administrativa é vedado emitir qualquer juízo de valor acerca da constitucionalidade de leis ou outros aspectos de sua validade, não podendo se esquivar à aplicação de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico, até que outra a revogue, ou então, que o Judiciário a afaste, no controle concentrado, com efeito *erga omnes*, ou no difuso, cuja validade restringe-se às partes interessadas.

Sobre esse tema, é vasta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, a exemplo dos seguintes julgados:

“LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado.” (Acórdão nº 202-10665, de 10/11/1998).

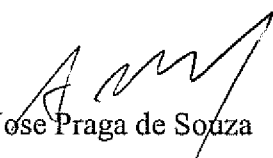
“INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 8.383/91- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis

e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal.” (Acórdão 106-10694, de 26/02/1999).

O ilustre representante do contribuinte em sua peça recursal apresenta um extenso estudo jurídico, citando doutrina, jurisprudência e normas constitucionais para embasar sua tese no sentido de que o contribuinte não foi enquadrado no simples por exercer atividade “assemelhada” de profissão que exige habilitação profissional. Além disso discorre sobre a possibilidade de inclusão retroativa, que não foi abordada, seja no despacho decisório, seja na decisão recorrida.

Todavia, nessa elaborada peça recursal não há um parágrafo sequer para contestar o principal motivo da não inclusão, qual seja, a empresa presta serviço de assessoria comercial, que é consultoria, atividade vedada expressamente.

Estou convencido que a empresa não pode ser enquadrada no Simples, pelo que nego provimento ao recurso.


Antonio José Praga de Souza



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA



Processo nº : 19679.017889/2003-71

Interessado(a) : LEADER TECH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1402-00.163, (fls. _____ / _____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em _____ / _____ / _____

Chefe da Secretaria