



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11070.002579/2003-99
Recurso n°	135.222 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.286
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	ESCRITÓRIO LIDER PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.
Recorrida	DRJ/SANTA MARIA/RS


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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. A pessoa jurídica que tenha por objeto social ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade do contribuinte (fls. 74/47 frente à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – Simples, através do Ato Declaratório Executivo n.º 18/2003 (fls. 71), de 11/11/2003, em razão de “atividade econômica vedada à opção (contador),” com efeitos a partir de 01/01/02.

Às fls. 02/11 consta Representação Fiscal-Exclusão do Simples, acompanhada dos documentos de fls. 12/68, na qual afirma-se, em resumo, que não obstante a alteração contratual formal, com novo CNPJ, que apontou como objeto da empresa a prestação de serviços de processamento de dados, esta é uma atividade meio, subsidiária, comum a várias empresas que desenvolvem serviços profissionais, portanto, não pode ser confundida com a atividade fim da empresa, a atividade preponderante, que, no caso, é a contabilidade.

O contribuinte apresentou tempestiva Impugnação às fls. 74/87 e documentos de fls. 88/98, aduzindo que:

(i) em momento algum exerceu ou veio a exercer a atividade apregoada pelo Fisco, aliás, a atividade de contabilista é atribuição exclusiva de profissional registrado no CRC e a redação da cláusula terceira do contrato de constituição social é muito clara e precisa em relação a atividade exercida pela impugnante;

(ii) a suposta atividade econômica engendrada pelo agente fiscal, é o exemplo típico de intolerável arbitrariedade camuflada na motivação e descrição da inexistente vedação, denominada de “Contador”, uma vez que em total discrepância com o que estabelece a cláusula 3ª do contrato social;

(iii) ao motivar o Ato de Exclusão, o agente fiscal olvidou-se de que o lançamento é uma atividade vinculada à lei, em que vigora o princípio da verdade material, onde não há lugar para divagações, confundindo o estrito dever legal com arbitrariedade pura e simples para gerar tributo e aplicar penalidade;

(iv) é preciso que se apregoe a supremacia da lei e se proclame a subordinação da autoridade administrativa à norma legal, já que o Fisco deve fidelidade às regras jurídicas que normatizam a imposição tributária;

(v) a atividade de processamento de dados, in casu, consiste na prestação de serviços de digitação de documentos, tais como: notas fiscais, movimentação bancária, contratos, digitação das horas constantes em cartão de ponto para fins de processamento de folha de pagamento, bem como, gerar relatórios e livros fiscais, preenchimento de cadastros, formulários, guias e outros, tudo sem envolver responsabilidade técnica contábil, que é atribuição da própria da própria empresa contratante destes serviços;

(vi) a prestação de serviços de processamento de dados não se caracteriza como operação de serviços atinentes ao exercício de

profissão legalmente regulamentada, em que avulta a habilidade pessoa técnica e/ou científica aliada à liberdade de execução na busca precípua de vantagem econômica, tornando injustificada a assistência do Estado;

(vii) o inciso "XIII" do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 impede o exercício de opção pelo Simples somente às pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional específica exigida e regulamentada por lei, o que não é caso das empresas que prestam serviços de processamento de dados;

(viii) a atividade de processamento de dados pode optar pelo Simples, desde que atendidos os demais requisitos legais, que são aqueles previstos no art. 2º da Lei n.º 9.317/96, na redação dada pelas alterações posteriores;

(ix) a atividade de prestação de serviços de processamento de dados não consta no rol da Lei n.º 9.317/96, como sendo atividade impedida de optar pelo Simples, desta forma, não pode ser considerada assemelhada à atividade de "Contador", tampouco à de qualquer outra do inciso XIII do art. 9º da citada lei;

(x) a isenção fiscal só pode ser concedida por lei, a exegese de normas tributárias isençionais há de ser feita com subordinação ao artigo 111 do CTN. Logo, para definir e enquadrar a impugnante nas excludentes do Simples, foi utilizado de forma errônea a interpretação extensiva e a analógica, contradizendo os preceitos infraconstitucionais (art. 108, "I" e §1º, e artigo 111, ambos do CTN);

(xi) há expresso recurso à analogia para fins de extensão de norma legal restritiva de direitos incidindo em vedação hermenêutica, como o que não se compadece a melhor doutrina e a jurisprudência;

(xii) fazendo-se uma interpretação extensiva haverá afronta ao artigo 108, §1º, do CTN, perante o qual não cabe exigir tributo algum não contemplado em lei, estendendo-se essa vedação de forma lógica a qualquer penalidade;

(xii) como dito, a Lei 9.317/96 exclui do Simples somente as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional específica exigida e regulamentada por lei, que não é o caso da Impugnante, logo, está havendo uma interpretação extensiva, quando é sabido que em matéria tributária a tipicidade exige a definição em lei de todos os aspectos da hipótese de incidência, logo, o princípio da tipicidade contribui para a realização da segurança jurídica;

(xiii) não basta que a segurança jurídica dos contribuintes esteja assegurada, é mister, ainda, que a lei que descreve a ação-tipo tributária valha para todos igualmente, isto é, seja aplicada a seus destinatários de acordo com o princípio da isonomia (art. 5º, I da CF), pois só assim os contribuintes terão segurança jurídica, em seus contatos com o Fisco;

(ix) se a lei que trata do Simples não veda a adesão ao sistema de empresas que prestam serviços em processamento de dados,

evidentemente, essa adesão não pode ser brecada ao talante do Fisco, fundado em interpretação extensiva ou por analogia;

(x) deve-se aplicar os artigos 108 e 111 do CTN, em ambas as situações, ou seja, para o enquadramento, bem como para o benefício;

(xi) fere o Princípio da Igualdade, no campo tributário, quando não se encontra para uma tratamento diverso, dispensado pelo legislador, a várias pessoas, um motivo razoável ou pelo menos convincente;

(xii) é inquestionável que não disponibilizar os benefícios do Simples para empresas da mesma capacidade econômica afronta o Princípio da Isonomia, pois se todas comprovarem pela receita bruta anual que estão dentro do conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte não há porque permitir a umas e impedir outras de ingressas no sistema simplificado de arrecadação, uma vez que a Constituição Federal não permitiu tamanha desigualdade;

(xiv) passa pelo crivo do artigo 150, II, da CF/88 a resposta para indagação de onde reside, qual o suporte técnico, fático, que autoriza discriminar pessoas exatamente iguais, que prestam o mesmo serviço;

(xv) o tratamento diferenciado conferido pelo legislador constituinte (art. 179) não autorizou a implantação de um regime que estabeleça tratamento diferenciado em função da atividade econômica exercida pelas empresas beneficiadas, a não ser as definidas pelo artigo 2º da Lei nº 9.317/93 e alterações.

Diante do exposto, requer seja cancelado e declarado insubsistente o ADE nº 18/2003 que excluiu a impugnante de usufruir os benefícios do Simples.

Para corroborar seus argumentos cita excertos doutrinários, jurisprudência, bem como decisão da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, esta indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 102/109), consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ano-calendário: 2002

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA. Não pode optar pelo SIMPLES a empresa que exerce atividades de escrituração contábil em forma eletrônica e as emissões de livros, relatórios, peças, análises, mapas, demonstrativos e Demonstrações Contábeis por constituírem atribuições e responsabilidade exclusiva de contabilista legalmente habilitado.

Solicitação Inferida”

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpõe tempestivo Recurso Voluntário às fls. 111/126, no qual reitera argumentos e pedidos já apresentados em sua peça impugnatória, aduzindo, ainda, que o titular de direitos e obrigações é sempre a pessoa, jamais a atividade, pois as expressões microempresas e empresa de pequeno porte do artigo 179 da Constituição Federal designam pessoas, que exploram atividades empresariais.

Pelo exposto, requer seja declarado insubsistente e nulo o ato declaratório, bem como seja anulada a decisão recorrida, sem prejuízo de nova decisão apreciar todas as questões argüidas e tornar insubsistente o ato.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume, constando numeração até as fls. 129, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º 314, de 25/08/99.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e por conter matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, formalizada em Ato Declaratório de Exclusão, fundamentado no inciso XIII do artigo 9º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, a qual veda a opção à 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;”

De plano, cumpre consignar que a legislação atinente ao SIMPLES, até pelos motivos que deram ensejo à instituição do sistema, deixa claro que seu objetivo é o de inclusão das empresas que se enquadrem em seus requisitos, sendo a exclusão de contribuintes um evento que decorre do não cumprimento das exigências necessárias à opção pelo referido sistema.

As vedações ao ingresso e permanência no sistema estão intimamente relacionadas com as atividades exercidas pelo contribuinte, ressaltando-se que o rol de atividades colacionado na norma não é exaustivo, devendo incluir-se entre as vedações aquelas atividades que se assemelham às constantes do rol, além das profissões cujo exercício dependa de habilitação profissional.

O legislador elegeu a atividade econômica desempenhada pela pessoa jurídica como excludente da concessão do tratamento privilegiado do SIMPLES. Tal classificação não considerou o porte econômico do contribuinte, mas sim a atividade exercida por ele. Portanto, indiferente os critérios quantitativos de faturamento ou receita da pessoa jurídica que tem como atividade uma das elencadas no dispositivo legal.

Observa-se que, de um lado, a norma relaciona as atividades excluídas do Sistema e adiciona a elas os *assemelhados*, ou seja, pelo conectivo lógico incluyente “ou” classifica na mesma situação aquelas pessoas jurídicas que tenham por objeto social assemelhado a uma das atividades econômicas eleitas pela norma.

Por fim, entendo oportuna a colocação feita pelo Eminentíssimo Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, em voto que conduziu o Acórdão nº 202-12.036, de 12 de abril de 2000, ao asseverar que: “o referencial para a exclusão do direito ao SIMPLES é a identificação ou semelhança da natureza de serviços prestados pela pessoa jurídica com o que é típico das



profissões ali relacionadas, independentemente da qualificação ou habilitação legal dos profissionais que efetivamente prestam o serviço e a espécie de vínculo que mantenham com a pessoa jurídica. Igualmente correto o entendimento de que o exercício concomitante de outras atividades econômicas pela pessoa jurídica não a coloca a salvo do dispositivo em comento”.

Cabe salientar que, no caso em espécie, não se trata de norma que atinja o patrimônio do contribuinte por veicular uma exação anormal ou inconstitucional. Trata-se de uma forma legal de implementação da política de exercício da capacidade tributária da pessoa política União, que tem o direito, e porque não dizer, o dever de implementar tratamento diferenciado às pequenas e micro empresas.

Por outro lado, tal questão foi objeto do *decisum* liminar por parte do Ministro Relator da ADIN, Ministro Maurício Correia, cuja apreciação contempla:

“... especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem o impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo “Sistema Simples”.

Conseqüentemente, a exclusão do “Simples”, da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária, porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-los com o enunciado constitucional.”

In casu, formalmente, consoante cláusula 3ª do Contrato Social e Alvará de fls. 42, a empresa exerce atividade de serviços de processamento de dados, atividade em razão da qual, é optante do Simples.

Porém, do compulsar dos autos, denota-se que as atividades desenvolvidas pela Recorrente, de fato, incluem-se dentre as atividades impeditivas à sistemática, qual seja, a de Contador.

Primeiramente, note-se que o Conselho Federal de Contabilidade, através da Resolução CFC nº 1020, de 18/02/2005, estabelece que:

“2.8.2.5. A escrituração contábil em forma eletrônica e as emissões de livros, relatórios, peças, análises, mapas demonstrativos e Demonstrações Contábeis são de atribuição e responsabilidade exclusiva de contabilista legalmente habilitado com registro ativo em Conselho Regional de Contabilidade e devem conter certificado e assinatura digital do empresário ou da sociedade empresária e de contabilista.” (g.n.)

Assim, à vista da norma mencionada, cumpre observar, de plano, que a própria Recorrente admite nos itens 14 e 22 de sua Impugnação e Recurso Voluntário (fls. 77 e fls. 116), respectivamente, que:

*“A atividade de processamento de dados consiste, sem nenhuma dúvida, **in casu**, na prestação de serviços de digitação de documentos, tais como: notas fiscais, movimentação bancária, contratos, etc.; bem como a digitação das horas constantes em cartão ponto para fins de processamento da folha de pagamento; **gerar relatórios e livros fiscais**, etc.; preenchimento de cadastros, formulários, guias e outros;” (g.n.)*

Neste sentido, se a própria Recorrente declara exercer atividades que a mencionada norma estabelece como próprias de Contador, não há como afastar tais atividades das atribuições e responsabilidades deste profissional.

Outrossim, há ainda uma outra série de fatos que analisados, conjuntamente, também dão conta de que a empresa é prestadora de serviços de contabilidade, quais sejam:

a) denota-se do Contrato Social de fls. 37/39 que a empresa Escritório Líder – Processamento de Dados Ltda. é constituída de cinco sócios proprietários, dos quais três são contabilistas;

b) o endereço da atual sociedade (cláusula 2ª) é o mesmo da sociedade sucedida ‘Escritório Técnico Comercial Líder Ltda.’, extinguida na mesma data (cláusula 12ª);

c) no mesmo local, exercem as atividades de técnicos contábeis os contabilistas discriminados nos Alvarás de fls. 42 e 43, que também exercem a gerência da empresa de processamento de dados;

d) a fiscalização relata que (fls. 05), trata-se, na realidade, de um amplo salão sem divisórias, sendo que funcionários e contabilistas ocupam o mesmo saguão, sendo difícil distinguir onde termina a atividade de contabilidade, exercida “somente” pelos três contabilistas e começa a atividade de “processamento de dados”, exercida por todos os demais funcionários, considerando que os telefones, os sistemas, equipamentos e mobiliário são compartilhados;

e) dos 19 (dezenove) funcionários da antiga empresa, 16 (dezesesseis) continuaram trabalhando na nova empresa (comparando-se os extratos de fls. 54/55 e 57/59).

Assim, embora conste do contrato social, juntado às fls. 37/39, em sua cláusula 3ª, que o ramo de atividade é de prestação de serviços de processamento de dados, pelo exposto, conclui-se que a Recorrente não atendia a todos os requisitos necessários para optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Portanto, como a atividade desenvolvida pela ora Recorrente está dentre as eleitas pelo legislador como excluídas da possibilidade de opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte

– SIMPLES, qual seja a de Contador ou assemelhados, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator