



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10804.000151/2011-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.640 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 3 de setembro de 2020
Recorrente SIGN ASSESSORIA COMERCIAL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO NA LINHA DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Questões não suscitadas em sede de Manifestação de Inconformidade constituem matérias preclusas, não podendo ser conhecidas pela instância recursal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REJEIÇÃO.

Improcede a alegação de falta de motivação do ato administrativo quando constatado que o ADE descreve claramente o motivo da exclusão do Simples, com indicação da fundamentação e enquadramento legal pertinentes.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE VEDADA. INVALIDADE.

Improcede a exclusão do Simples de origem em representação fiscal baseada exclusivamente no CNAE do contribuinte.

Aplicação da Súmula CARF nº 134.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer a parte relativa a arguição de retroatividade benigna da Lei Complementar nº 147/2014, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BEL.

1. Trata o processo de EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, configurada no Ato Declaratório Executivo DERAT n.º 03/2011, (fls. 16), com ciência em 13/06/2011, fl.18.

2. A razão da exclusão foi em virtude de o contribuinte prestar serviços de: assessoria comercial, serviços escriturários em geral, acompanhamento de documentação perante os órgãos públicos federais, estaduais, municipais, e autarquias, bem como os de assessoria e/ou consultoria administrativa e financeira, conforme disposto na Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006: art. 17, XII; art. 28; art. 30, II; art. 31, II c art. 32.

3. Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 08/07/2011, fls.19/26, alegando o seguinte:

A fundamentação do ato administrativo deve ser de ordem fática e jurídica, pois apenas o simples apontamento da norma jurídica não basta para cumprimento do princípio em epígrafe, devendo a autoridade demonstrar que a matéria fática se enquadra na norma jurídica.

No caso em tela, a autoridade administrativa limitou-se a apontar apenas o descrito em norma.

Desenvolve a atividade de serviço básico de expediente de escritório e secretaria em geral, no auxílio de preparar os documentos por ordem de vencimentos, digitação, comunicados, faturas e envio de correspondências aos clientes, serviços de emissão de cópias de cheques manual ou eletronicamente para envio aos Bancos, conciliação e digitação bancária.

Ocorre, todavia, que pretende a autoridade administrativa o enquadramento da atividade do Contribuinte como atividade intelectual, atividade que veda o ingresso no SIMPLES NACIONAL, o que não acontece.

O intelecto não se mostra como fator determinante da atividade da empresa.

Conforme se verifica do cartão do CNPJ (DOC.02) do Contribuinte, todas as suas atividades estão enquadradas na atividade do regime especial

Assim, conclui-se que todas as atividades que o Contribuinte exerce NÃO estão impedidas ao regime especial, e a constante do contrato não é exercida pelo contribuinte.

No mais, foram todas as atividades acima objeto de Homologação, quando da sua opção pelo Regime Especial.

Porém, não podemos deixar de analisar o fato de que a autoridade mantendo sua decisão, imponha ao Contribuinte que os efeitos da exclusão sejam retroativos a data de opção pelo Simples Nacional, qual seja, em 01 de julho de 2007.

Ato este, flagrantemente contrário à lei que dispõe que os efeitos da exclusão de ofício se darão a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, apurada pela autoridade administrativa no mês de junho de 2007.

Requer-se que a exclusão seja declarada sem efeito e seja o Contribuinte mantido no regime especial do Simples Nacional.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/BEL, conforme acórdão n. 01-29.990 (e-fl. 41), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

ANO-CALENDÁRIO: 2007 Ementa:

Inclusão no Simples - Impossibilidade - Existência de Atividade Econômica Vedada

Comprovada a existência de atividade vedada, ocorre a impossibilidade de inclusão no Simples.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 57, no qual, em linhas gerais, repete e reafirma os fundamentos de fato e de direito apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

Ao final, requer o provimento do recurso e a reforma da decisão recorrida.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que, conquanto tempestivo e atender a outros requisitos de admissibilidade, o recurso não será conhecido na íntegra, eis que o Recorrente inova na sua linha de defesa, apresentando argumento inédito, não suscitado em sede de Manifestação de Inconformidade, consistente na postulação da retroatividade benigna da Lei Complementar n.º 147/2014.

Tal matéria não pode ser analisada por este colegiado por falta de prequestionamento, em razão de não ter sido apresentada no momento processual oportuno,

caracterizando-se como matéria preclusa, a teor do disposto nos artigos 16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

Assim, considerando que o referido argumento é totalmente novo em relação ao apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, o recurso voluntário não será conhecido nesta parte, eis que não cabe a esta instância recursal o exame de matéria não julgada pela DRJ, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório.

Preliminar

O Recorrente sustenta que houve falta de motivação no Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples nº 03/2011 da Derat-SP, o que ensejaria sua nulidade, a teor do que dispõe o artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Verifica-se, contudo, que o ADE/Derat 03/2011 apresentou toda a motivação necessária para o perfeito entendimento dos motivos do indeferimento do pleito pelo contribuinte, contendo Fundamentação, Decisão e Enquadramento Legal, conforme se pode observar do excerto seguinte daquele extraído:

Ato Declaratório Executivo DERAT nº 03/2011

Excluí do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os artigos 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, a pessoa jurídica que menciona.

O CHEFE DA EQUIPE - DERAT/SPO, no uso das atribuições que lhe confere o Art. 1º da Portaria de Delegação de Competência nº 413, publicada no DOU em 15 de outubro de 2009, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 133, de 28 de dezembro de 2009, e no art. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, declara:

Art. 1º A empresa a seguir identificada, fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 01 de julho de 2007, em virtude de prestar serviços de: “assessoria comercial, serviços escriturários em geral, acompanhamento de documentação perante os órgãos públicos federais, estaduais, municipais, e autarquias, bem como os de assessoria e/ou consultoria administrativa e financeira .

Nome Empresarial: SIGN ASSESSORIA COMERCIAL LTDA ME
CNPJ: 73.839.102/0001-79 Data da opção pelo Simples Nacional:01/07/2007
Data da ocorrência: 30/06/2007

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006: art. 17, XII; art. 28; art. 30, II; art. 31, II e art. 32.

Art. 2º O contribuinte excluído estará sujeito ao disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Portanto, tem-se que o contribuinte foi capaz de compreender que a motivação da exclusão foi o exercício da atividade de assessoria e congêneres, tanto assim que apresentou Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário defendendo-se dos motivos consignados no ADE/Derat 03/2011.

Em razão disso, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Conforme dito, o Recorrente foi excluído do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DERAT n.º 03/2011, em razão de prestar serviço de assessoria e congêneres.

O acórdão recorrido corroborou com a representação administrativa que propôs a exclusão e julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra ela interposta, lastreando-se nos seguintes fundamentos:

(...)

5. É oportuno mencionar que para efeito de exclusão do Simples, basta a existência de uma atividade vedada, ainda que exercida paralelamente a outras permitidas.

6. No presente caso, a verificação do impedimento à permanência no SIMPLES NACIONAL, não se deu pela verificação de um CNAE impeditivo, mas da atividade em si empreendida pelo contribuinte, a qual foi entendida como sendo de Administrador de Empresas e Contador, conforme depreende-se do despacho que embasou a exclusão, fls.03/07:

Com base na descrição das atividades profissionais do administrador e do contador, conclui-se que os serviços de assessoria comercial, serviços escriturários em geral, acompanhamento de documentação perante os órgãos públicos federais, estaduais, municipais, e autarquias que a consulente informar prestar, bem assim os de assessoria e/ou consultoria administrativa e financeira prestados no período de 1º de janeiro de 1994 a 30 de junho de 2010, objeto do Termo de Distrato referido na consulta, caracterizam a prestação de serviços profissionais de administrador e de contador, impeditivos da opção pelo Simples Nacional, nos termos do inciso XI do art. 17 da LC n.º 123, de 2006.

7. O embasamento legal apresentado condiz com a situação ora em curso relativa às atividades da empresa impugnante, senão vejamos:

Art. 3º A atividade profissional do Administrador, como profissão, liberal ou não, compreende:

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise, métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de material e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos... (Destacou-se)

Portaria nº397, de 09 de outubro de 2002, do Ministério do Trabalho e Emprego:

Títulos

2521-05 - Administrador

Administrador de empresas, Administrador de marketing, Administrador de orçamento, Administrador de patrimônio, Administrador de pequena e média

*empresa, Administrador de recursos humanos, Administrador de recursos tecnológicos, **Administrador financeiro**, Administrador hospitalar. Administrador público, Analista administrativo, **Consultor administrativo, Consultor de organização, Gestor público (administrador)***

Descrição Sumária

Planejam, organizam, controlam e assessoram as organizações nas áreas de recursos humanos, patrimônio, materiais, informações, financeira, tecnológica, entre outras; implementam programas e projetos; elaboram planejamento organizacional; promovem estudos de racionalização e controlam o desempenho organizacional. Prestam consultoria administrativa a organizações e pessoas. (Destacou-se)

Decreto-lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, ao definir as atribuições do contador, assim dispõe:

AS ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS

Art. 25. São considerados trabalhos técnicos de contabilidade: organização e execução de serviços de contabilidade em geral;

b) escrituração dos livros de contabilidade obrigatórios, bem como de todos os necessários no conjunto da organização contábil e levantamento dos respectivos balanços e demonstrações;

c) perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de contas em geral, verificação de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regulações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos Conselhos Fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade".

8. Desse modo, a declaração de suas atividades no contrato social deve ser tomada como caracterizadora de sua empresa, como bem ensina o Enunciado nº54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao comentar o art. nº 966 do Código Civil:

54 - Art. 966: é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.

(<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>)

9. Nessa condição, qual seja, de que a empresa exerce tal atividade em seu contrato social, torna legítima a presunção de que o contribuinte exerce tal atividade. Corroborando com esta constatação, ainda constam do processo as notas fiscais de fls.36/37. Assim, não há afronta alguma ao contraditório e a ampla defesa e nem cerceamento de defesa.

10. Cabe ressaltar que o contribuinte não nega a existência da atividade vedada em seu contrato social ao tempo em que efetuou sua adesão ao SIMPLES NACIONAL, e mesmo que assim afirmasse, as provas constantes dos autos demonstram que, desde antes da adesão ao SIMPLES NACIONAL, assim como após a adesão da empresa ao referido regime tributário, entre as atividades contidas em seu objeto social, consta a de assessoria comercial, serviços escriturários em geral, acompanhamento de documentação perante órgãos públicos federais, municipais, estaduais e autarquias, fl. 29.

(...)

Nas suas razões de defesa, o Recorrente praticamente repete os argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, que, em suma, podem ser sintetizados nos seguintes argumentos:

(...)

A fundamentação do ato administrativo deve ser de ordem fática e jurídica, pois apenas o simples apontamento da norma jurídica não basta para cumprimento do princípio em epígrafe, devendo a autoridade demonstrar que a matéria fática se enquadra na norma jurídica.

No caso em tela, a autoridade administrativa limitou-se a apontar apenas o descrito em norma.


(...)

Assiste razão ao Recorrente.

Como se nota dos excertos supra, a exclusão do Simples operou-se tão somente pelo CNAE fiscal do contribuinte.

O autor da representação de exclusão do Simples (e-fls. 06) não juntou sequer uma nota fiscal ou contrato de prestação de serviços indicativos de que o contribuinte exercia de fato a atividade de Assessoria/Consultoria.

A propósito, as notas fiscais juntadas pelo Recorrente mencionadas no acórdão recorrido de e-fls. 37/38, ao contrário do que afirma o relator, não confirmam o exercício de atividade de Assessoria/Consultoria, mas tão somente de serviços de expediente e apoio administrativo. Confira-se a de nº 89:

 PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS NOTA FISCAL ELETRÔNICA DE SERVIÇOS - NF-e		Número da Nota 00000089 Data e Hora de Emissão 30/06/2010 14:40:33 Código de Verificação FYRL-M9DX		
PRESTADOR DE SERVIÇOS CPF/CNPJ: 73.639.102/0001-79 Inscrição Municipal: 2.219.102-0 Nome/Razão Social: SIGN ASSESSORIA COMERCIAL LTDA ME Endereço: RUA PAIM 00314, 13 AND CJ 136 - CONSOLACAO - CEP: 01306-010 Município: São Paulo UF: SP				
TOMADOR DE SERVIÇOS Nome/Razão Social: SAO PAULO FEIRAS COMERCIAIS LTDA CPF/CNPJ: 02.996.701/0001-33 Inscrição Municipal: 2.763.508-2 Endereço: R PDE JOAO MANUEL 00923, CJ 64 - CERQUEIRA CESAR - CEP: 01411-001 Município: São Paulo UF: SP E-mail: leticia@couromoda.com.br				
DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS Serviço de expediente em geral e apoio administrativo junho/2010				
VALOR TOTAL DA NOTA = R\$ 2.728,05				
Código do Serviço 03158 - Digitação, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível e congêneres.				
Valor Total das Deduções (R\$)	Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Valor do ISS (R\$)	Crédito p/ Abatimento do IPTU
0,00	*	*	*	0,00

O acórdão recorrido chega mesmo a fazer uso do termo “presunção” de que o contribuinte exerce a atividade impeditiva, porém, essa não é a melhor interpretação do direito em discussão, a meu ver, eis que a exclusão do Simples de origem em representação fiscal não pode lastrear-se unicamente em alegações de direito ou presunções, havendo necessidade de produção e juntada de prova material que ateste o efetivo exercício da atividade impeditiva. Este, aliás, é o entendimento sumulado deste CARF:

Súmula CARF n.º 134

A simples existência, no contrato social, de atividade vedada ao Simples Federal não resulta na exclusão do contribuinte, sendo necessário que a fiscalização comprove a efetiva execução de tal atividade.

Em não havendo nos autos elemento comprobatório do exercício efetivo da atividade de Assessoria/Consultoria pelo contribuinte, deve ser dado provimento ao recurso.

Dispositivo

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso e, no mérito, na parte conhecida, rejeito a preliminar arguida e dou-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva