



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.728328/2012-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.921 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2020
Recorrente ORGANIZAÇÃO CONTABIL FELIX LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO OCORRÊNCIA. ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE.

A empresa logrou êxito em demonstrar que as atividades supostamente de despachante estão ligadas à execução do objeto social da empresa e previstas na lista de atividades do CNAE eleito pela contribuinte. Ônus de demonstrar exercício de atividade impeditiva recai para a autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher a preliminar e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Wilson Kazumi Nakayama.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-56.472, de 28 de maio de 2013, da 3ª Turma da DRJ/RJ1, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por julgar suficientes as informações constantes no Relatório do acórdão recorrido, adoto-o abaixo:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade, ante o Ato Declaratório Executivo DRF/RJI n.º.140, de 26.06.2012 (fls.8), cuja ciência ocorreu em 20.07.2012 (fls.09).

2. No referido ADE, a autoridade administrativa declarou a **exclusão** do interessado do Simples Nacional, **a partir de 1º de janeiro de 2009**, em virtude da seguinte atividade impeditiva:

Estabelecimento CNPJ: 28.713.659/000104 Atividade econômica vedada: Despachante
Fundamentação Legal: inciso XI do art.17 da Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, no inciso XXI do art.15, na alínea “c” do inciso II do art.73, combinados com o art.75 da Resolução CGSN nº94, de 29 de novembro de 2011 3. Na manifestação de inconformidade (fls.12/14), o interessado alega, em síntese, que:

(a) a expressão despachante foi inserida no objeto social do interessado para abranger as atividades de “serviços de legalização de constituição ou baixa de empresa” e “serviços de representação de clientes ante a administração tributária”, ambas as atividades inerentes aos objetivos e obrigações de qualquer escritório de serviços contábeis para com os seus clientes e classificadas nas subclasses do CNAE 69206/ 01 atividades de contabilidade, não se constituindo em vedação a opção pelo Regime do Simples Nacional, conforme inciso VIII, §2º do art.15, da Resolução CGSN nº94, de 29 de novembro de 2011; (b) o interessado é uma sociedade exclusivamente voltada e constituída para a prestação de serviços contábeis, composta por dois sócios, ambos, contadores; (c) jamais exerceu a atividade de despachante, classificadas pelo CONCLA, nos CNAE 52508/ 02 (serviço de despachante aduaneiro) e 82997/ 99 (serviço de despachante de documentos, serviço de despachante de legalização de automóveis, serviço de despachante de legalização de motos, serviço de despachantes de legalização de veículos);

(d) referidos códigos CNAE nunca constaram do CNPJ do interessado, seja como atividade principal ou secundária. O único CNAE adotado pelo interessado é o de nº 69206/ 01 –atividades de contabilidade; (e) conclui que a utilização da expressão “despachante” no objeto social do interessado é mera semântica, não caracterizando, de fato, qualquer infração ou impedimento à sua opção pelo regime do Simples Nacional; (f) Por fim, requer seja anulado o ato declaratório executivo, retroagindo os efeitos de sua anulação à data de 01/01/2009.

4. O interessado acosta aos autos modelos de contratos de prestação de serviços firmados com seus clientes (fls. 25/29);

5. Nesta Turma, foram acostadas as consultas de fls. 38/41. É o Relatório.

A 3ª Turma da DRJ/RJ1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, por entender que a contribuinte exerce atividade de despachante documentalista. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. CNAE. VEDAÇÃO.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional se não elididos os fatos que lhe deram causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ, através de Termo de Vista do processo, no dia 26/11/2013 (e-fl. 51) e apresentou recurso voluntário no dia 03/12/2013 (e-fl. 67 a 93), com os fundamentos abaixo sintetizados:

Preliminarmente, alega ausência de motivação do acórdão e cerceamento do direito de defesa, porque o voto do relator venceu por maioria e os votos vencidos não foram juntados ao acórdão.

No mérito, alega a Recorrente que é sociedade voltada exclusivamente para a prestação de serviços de contabilidade e, para a execução do serviço, exerce atividades adicionais e acessórias, intrínseca e indissociável ao objeto social da empresa, tais como constituição e baixa de empresa e representação perante as autoridades tributárias. Contudo, declara jamais ter exercido atividade típica de despachante.

Aponta que a fiscalização não demonstrou que ela exerce qualquer atividade típica de despachante, limitando-se a considerar a atividade vedada unicamente em razão de menção no contrato social. Para que a Recorrente fosse considerada despachante documentalista, precisaria que as atividades fossem típicas e exclusivas e não decorrentes de outra atividade.

A Recorrente defende que as atividades de representação de clientes perante a Administração Tributária e o assessoramento para a constituição ou baixa da empresa só poderiam ser consideradas serviços de despachante documentalista se dependesse obrigatoriamente de regulamentação perante órgãos de fiscalização da profissão de despachante, o que não é o caso, pois a Recorrente apenas está submetida ao Conselho Federal de Contabilidade e o Conselho Estadual de Contabilidade do Rio de Janeiro.

A Recorrente destaca que o único CNAE da empresa é o 6920-6/01 – Atividade de contabilidade -, não tendo exercido quaisquer atividades de despachante propriamente dito, classificadas pelos CNAEs 5250-8/02 e 8299-7/99. Ademais, a descrição da atividade de contador, permite a execução dos serviços mencionados acima.

Pugnou pelo princípio da verdade material, pois o fisco não produziu qualquer prova que indicasse estar a Recorrente atuando nas atribuições específicas de despachante.

Colaciona ao recurso notas fiscais de serviço por amostragem para demonstrar atividade exclusiva de escritório de contabilidade desde 2009.

Por fim, requereu o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples Nacional.

O caso dos autos iniciou em razão de Representação Fiscal – e-fl. 02 – que informou:

Trata o presente de Representação Fiscal para exclusão da empresa, acima mencionada, do Simples Nacional.

Por meio do processo n.º 10768.003135/2009-55 da mesma empresa, verificamos na Alteração Contratual, juntada ao mesmo às fls.04, que a interessada exerce atividade vedada à opção por esse Sistema.

Por esse motivo, foi emitido o Ato Declaratório n.º 140, de 26 de junho de 2012, que exclui o contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, o qual segue para assinatura da Senhora Delegada da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro I.

Conforme mencionado, foi expedido em 26 de junho de 2012, o Ato Declaratório Executivo DRF/RJI de n.º 140, recebido pela Recorrente em 20/07/2012 (e-fls. 08 e 09), excluindo-a do Simples Nacional por incorrer no exercício de atividade vedada de despachante, constante no seu contrato social. Os efeitos da exclusão retroagiram a partir de 1º de janeiro de 2009.

A Recorrente apresentou defesa declarando ser escritório que presta serviços de contabilidade - CNAE 6920-6/01 e que os supostos serviços de despachante mencionados no contrato social são aqueles inerentes à atividade do contador, isto é, constituição e baixa de empresa e representação perante as autoridades tributárias.

A DRJ, por maioria de votos, entendeu que a atividade declarada pela Recorrente era típica de despachante documentalista e negou provimento à manifestação de inconformidade.

PRELIMINARMENTE

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Em sede de preliminar, a Recorrente alega existir ausência de motivação do acórdão recorrido, pois esse não apresentou os argumentos dos votos vencidos.

Ora, em processo administrativo, a especificação do voto de cada julgador não é consignado no acórdão. São consignados apenas os voto do relator e, se esse for vencido, o voto vencedor. Eventual julgador que deseje ter seu voto consignado no acórdão, deve fazer uma declaração de voto.

Logo, o r. acórdão está devidamente motivado, tanto que a Recorrente soube rebater seus fundamentos ponto a ponto. Os votos vencidos, se não consignados por declaração de voto, não irão fazer parte do texto final do acórdão.

Não há nenhuma ilegalidade nesse aspecto que possa ensejar a nulidade do acórdão. Também não restou configurado o cerceamento do direito de defesa, pois, como dito, a Recorrente opôs recurso tempestivo e fundamentado, defendendo-se integralmente.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observados, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. O enfrentamento das questões na peça de recurso denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Diante disso, não acolho a preliminar suscitada.

MÉRITO

A Recorrente, por sua vez, desde a manifestação de inconformidade, declara que a atividade supostamente de despachante que exerce é a constituição e baixa de empresa e representação dos clientes perante as autoridades tributárias, os quais, defende, são inerentes à sua própria atividade.

O único CNAE escolhido pela Recorrente, devidamente registrado no CNPJ é o 6920-6/01 (e-fl. 30). Conforme consulta sobre esse CNAE, através do site <https://www.contabeis.com.br>, verificamos a seguinte informação no tocante às atividades do citado CNAE:

6920-6/01

Esta atividade compreende:

- o registro contábil das transações comerciais de empresas e de outras entidades
- a elaboração do balanço anual de empresas
- a preparação de declarações de imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas
- **as atividades de assessoria e representação (não-jurídicas) exercidas ante a administração tributária em nome de seus clientes**

Lista de Atividades:

BALANÇO ANUAL DE EMPRESAS; ELABORAÇÃO DE CONTABILIDADE; SERVIÇOS DE CONTABILISTA; SERVIÇOS DE CONTADOR; SERVIÇOS DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA; PREPARO POR CONTADORES

ESCRITA, ESCRITURAÇÃO FISCAL; SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE; SERVIÇOS DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL; SERVIÇOS DE GUARDA-LIVROS; SERVIÇOS DE LEGALIZAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO OU BAIXA DE EMPRESA; SERVIÇOS DE REGISTRO CONTÁBIL DE TRANSAÇÕES COMERCIAIS; SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO CONTÁBIL REPRESENTAÇÃO DE CLIENTES ANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA; SERVIÇOS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. (grifos nossos)

Conforme se verifica acima, entendo que assiste razão à Recorrente, as atividades que ela alega exercer não são atividades incompatíveis com a atividade de contabilidade ou que demandem profissional habilitado para sua realização.

Para corroborar com a sua defesa, a Recorrente juntou aos autos entre as e-fls. 120 e 126 (documentos visíveis, pois outros foram juntados, mas sem possibilidade de leitura) notas fiscais de prestação de serviço, pelas quais se verifica a cobrança pela prestação de serviços contábeis unicamente.

Entendo que a exclusão do contribuinte do Simples Nacional é medida extrema, que deve ser ponderada pela autoridade fiscal sempre que houver dúvidas em relação à atividade exercida pelo contribuinte.

A simples menção de serviço de despachante constante no contrato social de um escritório de contabilidade não pode desnaturar a real atividade desenvolvida pela empresa, cujo CNAE demonstra ser possível as atividades mencionadas para a consecução da sua atividade fim.

Diante disso, entendo que o ônus de comprovar ter a empresa exercido atividade impeditiva recai para a Receita Federal, isso porque as atividades em discussão estão ligadas à execução do objeto social da empresa e previstas na lista de atividades do CNAE eleito pela Recorrente. Isso porque, mantem-se o entendimento de que a mera presença em contrato social de atividade vedada pelos regimes simplificados de arrecadação não bastam para justificar o seu indeferimento.

Nesse sentido, é o v. Acórdão n.º 1301-002.753, prolatado pela C. 1ª Turma da 3ª Câmara, de relatoria do I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, publicado em 04/04/2018:

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/08/2012

ATIVIDADE ECONÔMICA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL MAS NÃO DESEMPENHADA PELO CONTRIBUINTE. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS NÃO COMPROVADA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE COMERCIAL. REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Constatado que embora conste no contrato social da empresa o desempenho de atividade vedada, a atividade efetivamente desenvolvida era de cunho comercial, impõe-se a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional.

Dessa forma, considero que a Recorrente logrou êxito em demonstrar que não exerceu a atividade vedada incluída no seu contrato social.

Isto posto, voto por não acolher a preliminar e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes