



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.721880/2012-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.595 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente 4 GATOS PINGADOS COMUNICAÇÃO E ARTES VISUAIS LTDA - ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. NULIDADE.

É inválida a decisão contrária às razões de decidir quando acarreta ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório e ao duplo grau de jurisdição.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, declarar a nulidade da decisão recorrida. Vencido o Conselheiro Nelso Kichel que votava pelo provimento do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão DRJ, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, para manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2008 e a partir de 01/01/2013; nos termos do art. 73, inciso II, alínea “c” e art. 75, inciso I e §§ 1º a 5º da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

O ‘Despacho Decisório – Simples Nacional’ de fls. 102/110 e do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 51/2014 de fl. 111, expedidos pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP (DERAT/SPO), que indeferiu a solicitação do contribuinte de fl. 02, protocolizada em 06/08/2012, requerendo o restabelecimento de sua condição de optante do Simples Nacional a partir de 28/06/2012, após sua exclusão em virtude do exercício de atividade vedada e, por conseguinte, excluiu a empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2008 e a partir de 01/01/2013; nos termos do art. 73, inciso II, alínea “c” e art. 75, inciso I e §§ 1º a 5º da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Foi apresentada manifestação de inconformidade, onde argumenta que foi excluída do Simples Nacional por “ter previsto no objeto social de seus estatutos atividades vedadas à opção pelo Simples Nacional” e, que houve também “a emissão de algumas notas contendo atividades que seriam estranhas às enquadráveis no Simples”.

Sustenta que as atividades mencionadas no despacho decisório (CNAE 7490-1/9 – “criação e edição de materiais gráficos” e CNAE 9002-7/01 “artistas plásticos, escultores, pintores, criadores de desenhos animados, escritores e jornalistas”) são “absolutamente estranhas àquelas desenvolvidas pela impugnante”.

Afirma que a única atividade desenvolvida pela empresa é que àquela condizente com seu atual objeto social e, que *“alguma previsão em seu objeto social estranho a estas atividades, não foram desenvolvidas pela impugnante em nenhum momento, sendo que a edição de materiais eventualmente ocorre, mas de maneira totalmente subsidiária para a prestação de seu serviço, a produção de vídeos”*.

No mérito, defende que as atividades de “design gráfico”, “criação e desenvolvimento de animação 2D e criação de roteiros” são “apenas etapas de sua atuação persecutória à prestação de sua atividade-fim: produção de filmes”.

Aduz que *“os serviços prestados pela impugnante são absolutamente passíveis de inclusão no Simples Nacional”*.

Contudo, sua manifestação foi julgada improcedente, haja vista os ‘Despacho Decisório – Simples Nacional’ de fls. 102/110 e do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 51/2014 de fl. 111, expedidos pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP (DERAT/SPO), terem sido emitido em perfeita sintonia com a legislação aplicável.

Inconformada com o resultado do julgamento, interpôs Recurso Voluntário, pleiteando a nulidade do ADE, reiterando em síntese os argumentos já aduzidos por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

Da Preliminar de Nulidade do Acórdão DRJ.

Conforme decidido pelo acórdão de origem, a exclusão do Simples se deu sob o argumento de que a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP indeferiu o pleito do contribuinte entendendo que até **22/05/2014** o interessado exerceu atividades que o impossibilitava de ingressar e permanecer no Simples Nacional.

Foi destacado que a redação original da Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece em seu artigo art. 17, inciso XI, condições impeditivas para recolher os tributos na sistemática do Simples Nacional o exercício de atividade de prestação de serviço de natureza intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural.

Lei nº 123/2006

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

(...)

Assim, existindo no contrato social da empresa o exercício de atividade impeditiva ao Simples Nacional opera-se, de plano, os efeitos da exclusão dessa sistemática de apuração, conforme dispõem os artigos 28 e seguintes, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Lei nº 123/2006

Da Exclusão do Simples Nacional

Art.28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art.30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

(...)

II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional;

(Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

(...)

Art.31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no §4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

(...)

§ 4º No caso de a microempresa ou a empresa de pequeno porte ser excluída do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, os efeitos da exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano.

§ 5º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

(...) (Sublinhados acrescidos)

Com base na legislação supra o acórdão DRJ apontou as seguintes conclusões:

No caso em exame, o ‘Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de fl. 30 emitido em 08/06/2008, o ‘Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Empresária Limitada’ de fls. 45/51 datado de 27/08/2007 e registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) em 20/09/2007, o ‘Instrumento Particular da 2ª Alteração Contratual da Empresa’ de fls. 57/61 datado de 16/02/2009 e, o ‘Instrumento Particular da 3ª Alteração Contratual da Empresa’ de fls. 05/08 datado de 22/08/2011, atestam de forma inequívoca que a empresa exercia nessas datas a atividade vedada ao Simples Nacional de “criação e edição de materiais de design gráfico”, compreendida no CNAE 74-90-1-99 – “Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente”.

Ressalta-se que o ato de constituição e alterações subsequentes relativos a qualquer sociedade e definido pelos seus sócios, devidamente registrado na Junta Comercial, obrigatoriamente aponta qual seu objeto social, especificando a atividade econômica que será exercida pela própria sociedade (inciso II, art. 997 do Código Civil).

Em outras palavras, o objeto social constante dos atos constitutivos e alterações posteriores - conforme os constantes dos autos -, indicam com precisão e clareza as atividades a serem desenvolvidas pela sociedade e decorrem sempre do acordo de vontades dos seus sócios.

Registra-se, face à solicitação inicial do contribuinte (fl. 02) requerendo o restabelecimento de sua condição de optante do Simples Nacional a partir de 28/06/2012, que não há amparo na legislação pertinente para que a alteração posterior de atividades, com a retirada da atividade impeditiva ao Simples Nacional, restabeleça a tributação por essa sistemática de apuração.

A rigor, o pedido formulado pela empresa litigante equivale a um pedido de reconsideração da exclusão por comunicação obrigatória. No entanto, conforme prevê o art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, somente por meio de uma nova opção, a ser feita até o último dia útil do mês de janeiro, é possível reingressar novamente no Simples Nacional.

Assim, diante das provas trazidas aos autos até aquele momento, entendeu-se não haver justificativa congruente a permanência da contribuinte no Simples Nacional.

Tendo a DRJ, sido sucinta ao mencionar que alegações apresentadas pela Contribuinte para elidir sua exclusão do Simples Nacional não lhe serviam de ajuda, haja vista os 'Despacho Decisório – Simples Nacional' de fls. 102/110 e do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT nº 51/2014 de fl. 111, expedidos pela Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP (DERAT/SPO) terem sido emitidos em perfeita sintonia com a legislação aplicável.

Ou seja, não restou enfrentado o argumento trazido pela Recorrente desde a sua Impugnação, no sentido de que em sua existência desenvolveu atividade de criação e edição de materiais de design gráfico, criação e animação 2D e criação de roteiros, serviços que a princípio seriam impeditivos ao enquadramento no Simples Nacional, mas que estas seriam atividades meio, aos serviços que dão suporte a sua atividade principal que é a produção de filmes de publicidade e que segundo ela não comprometeriam a natureza jurídica dos serviços que presta.

É vinculante a parte dispositiva da decisão, a qual não foi fundamentada.

Por isso, a decisão de primeira instância está contaminada por defeito que compromete a sua validade por ofensa ao aspecto substancial da garantia do contraditório, ao duplo grau de jurisdição, bem como à exigência de motivação das decisões (art. 93, IX, da CF/88).

A meu ver, em convergência com o alegado pela Recorrente, a falta de apreciação, por parte da autoridade julgadora, dos argumentos e documentos trazidos pela peça inaugural do litígio, importam em cerceamento direito de defesa.

A questão envolvendo a identificação da atividade desenvolvida pela Recorrente e sua demonstração nos autos por provas suficientes é extremamente relevante para o desfecho de um processo em que se pleiteia a manutenção no Simples Nacional.

Assim, notório que a Delegacia de Julgamento não apreciou a alegação de que um mero erro na apresentação do pedido não tem o condão de invalidar o direito creditório do contribuinte.

A Constituição Federal assegura no inciso LV do seu art.5º, o contraditório e a amplitude do direito de defesa do acusado, seja em processo judicial ou administrativo.

A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a

nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

Neste sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Nos termos do artigo 59, inciso II, parágrafo 3º, do Decreto nº 70.235/1972, é nula a decisão de primeira instância, quando não enfrenta os argumentos dispendidos, deixando claro as razões de direito que nortearam seu decisum, de forma seja garantida o contraditório e a ampla defesa.

Caracterizada a preterição ao direito de defesa, deve ser anulada a decisão de piso, para que outra seja proferida enfrentando todas as questões suscitadas nas peças impugnatórias.

Acórdão 1301-002.556

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -

IRPJ Exercício: 2004

Ementa:

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS TRAZIDOS POR MEIO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. ANÁLISE. AUSÊNCIA. NULIDADE.

A ausência de análise de argumentos e documentos trazidos aos autos por meio de interposição de peça impugnatória implica nulidade da decisão exarada, eis que presentes circunstâncias reveladoras de cerceamento do direito de defesa.

Acórdão - 1302-00.668

Ante todo o exposto, voto no sentido de declarar nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida em seu lugar, apreciando-se todas as razões aduzidas pela contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.