



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720641/2015-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.318 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente EXE EXTRATEGY TELEVENDAS E TURISMO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSULTORIA.

Deve ser excluído da sistemática de apuração pelo Simples Nacional o contribuinte que exerça atividade de consultoria, considerada impeditiva para a permanência naquela modalidade de tributação simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n.º **08-36.750**, proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR, em que, por maioria de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Cuida-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado em 15/05/2015, fls. 54/68, com o fito de contestar o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 05, de 09 de abril de 2015, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca (SP), fl. 51.

O ADE excluiu o contribuinte da sistemática de tributação simplificada prevista na Lei Complementar n.º 123, de 2006, atribuindo efeitos a partir de 01/03/2009.

O motivo que levou à exclusão foi a constatação da prestação do serviço de consultoria realizado pelo contribuinte, conforme contrato firmado em 05/02/2009 entre o interessado e o Governo do Estado de Mato Grosso (fls. 17/23).

A exclusão tomou por fundamento legal o disposto no art. 17, inciso XIII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

O interessado foi cientificado do Ato Declaratório Executivo, por via postal, em 28/04/2015(fl. 102).

Em sua manifestação de inconformidade, o defendente alega, em suma o seguinte.

- O código CNAE registrado no CNPJ corresponde a “79.90-2-00 – Serviços de reservas e outros serviços de turismo não especificados anteriormente”, não guardando relação com o prestação de serviço de consultoria;
- O objeto social da empresa tem como fim "a assessoria na comercialização de roteiros e destinos turísticos; vendas através de contatos por telefone e internet de pacotes de turismo, assistência de vendas de serviços turísticos";
- O serviço de assessoria não corresponde à atividade de consultoria;
- A definição de assessoria equivale a ato ou efeito de assessorar; assessoramento. Órgão, ou conjunto de pessoas, que assessoria um chefe, escritório ou instituição especializada na coleta e análise de dados técnicos, estatísticos ou científicos;
- Embora constasse do contrato firmado a expressão "consultoria" a Exe Extrategy, diante de análise minuciosa do edital, constatou que o objetivo pretendido pelo Governo do Mato Grosso era diametralmente oposto ao de Consultoria. Um equívoco;
- Assim utilizou-se no contrato da expressão "consultoria" como mera figura de retórica. Um artifício de linguagem para modificar a expressão, tornar mais viva, mais enérgica, em consonância ao que fora exigido no Edital de Licitação;
- Em todas as notas fiscais dos serviços prestados, a palavra consultor/consultoria nunca é utilizada, porquanto o serviço desenvolvido pela empresa depende do complemento de outros, inclusive de consultores;

- O Decreto 70.235/72, a Instrução Normativa 811 e a Resolução 94/2011, que servem de base para a exclusão do Simples, suspendem o efeito da exclusão com a discussão administrativa. O Ato Declaratório deveria oportunizar ao contribuinte o seu direito de defesa expressamente previsto na Lei de regência, e não considerar definitivo o Ato Declaratório, por presunção;
- A Receita Federal realizou de forma compulsória a alteração do critério jurídico anteriormente adotado em relação a fatos geradores pretéritos, o qual entendia o contribuinte estar em consonância com a autorização administrativa tributária, com o fito de revisar os lançamentos relativos a tais fatos geradores e impondo ao contribuinte a exclusão do Simples com base em seu novo posicionamento (cita o art. 146 do CTN);

O pleito foi analisado pela DRJ de Fortaleza que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. CONSULTORIA.

Deve ser excluído da sistemática de apuração pelo Simples Nacional o contribuinte que exerça atividade de consultoria, considerada impeditiva para a permanência naquela modalidade de tributação simplificada.

SIMPLES NACIONAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

O ato declaratório de exclusão do Simples Nacional objeto de manifestação de inconformidade apenas se tornará efetivo após a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples Nacional é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, sendo legal a exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte estava indevidamente incluído no sistema.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em litígio

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

Mérito

No mérito, entendo que não assiste razão à Recorrente. Em que pese suas energéticas alegações, não se desincumbiu do ônus de provar que não prestou a atividade de consultoria pela qual é acusada. O contrato assinado (**e-fls. 17-24**) por representante da Recorrente, Daniel dos Santos Brondi, com a Secretaria de Desenvolvimento do Turismo do Estado do Mato Grosso é de clareza hialina em relação ao seu objeto:

SEDTUR

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

2.1 - O presente Contrato tem por objeto a execução dos serviços de Consultoria para **Elaboração, Implantação, Acompanhamento e Avaliação de Plano para Desenvolvimento integrado do Turismo sustentável no Estado de Mato Grosso**, consoante especificações constantes do anexo I e Termo de Referência do Edital de licitação.

2.2 – A CONTRATADA declara que, na condição de empresa especializada em prestação de serviços de Consultoria, se encontra em dia com as obrigações e encargos decorrentes da Legislação pertinente ao Edital de Licitação 001/2008 do Processo 588391/2008, e demais normas pertinentes.

Veja que a própria Recorrente declara que é especializada em prestação de serviços de consultoria. A par disso, ela afirma que as informações contidas no anexo I do edital, em que estão descritas as atividades a serem exercidas, demonstraria que tais atividades seriam de assessoria. Ocorre que referido edital não foi juntado aos autos, o que impede o seu controle por esta e. Turma.

Além disso, o contrato que foi firmado pela empresa obriga a disponibilização de profissional específico (consultor) para o acompanhamento do contrato, vide excerto abaixo:

CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

5.1 - Executar os serviços objeto deste contrato, conforme especificado no edital de Licitação Pregão 003/2008, em seu anexo I;

5.2 – Desenvolver os serviços dentro da melhor técnica utilizando sempre dos

2

Assim, entendo configurada a prestação de serviço de consultoria tal como consta na acusação fiscal e mantido no r. acórdão recorrido.

No que tange à vedação ao ingresso em virtude da atividade econômica exercida pela empresa, bem como quanto ao termo de início dos efeitos da exclusão, a DRF de origem cumpriu exatamente o que dispõem as normas aplicáveis, na forma da Lei Complementar n.º 123/2006, *verbis*.

Lei Complementar n.º 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:

(...)

XIII - que realize atividade de consultoria;

(...)

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

(...)

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

(...)

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

III - na hipótese do inciso III do caput do art. 30 desta Lei Complementar (g.n)

Conforme transcrições do texto legal acima, a exclusão realizada mostrou-se correta, inclusive quanto à retroação dos efeitos ao mês seguinte ao da constatação do exercício da atividade vedada atingindo fatos pretéritos por expressa disposição legal. Cabe também aqui ressaltar que a legislação ora transcrita não fornece guarida ao pleito subsidiário do defendente, de ver a exclusão produzir efeitos em períodos posteriores à ciência do ADE.

Além disso, o fato de a empresa ter sido aceita no Simples Nacional, após análise prévia dos sistemas da Receita Federal, feitos essencialmente com as informações prestadas pelo próprio contribuinte, não o exime das responsabilidades pelas suas ações ou omissões, nem lhe confere direito adquirido ao regime pelo tempo de opção indevida, haja vista expressa determinação legal relativa às hipóteses de exclusão e respectivos efeitos temporais.

Não há que se falar em alteração de critério jurídico quando há alteração dos fatos em análise. Embora tenha sido aceita no Simples Nacional, o exercício de atividade vedada nos termos da legislação de vigência autoriza o seu desenquadramento a partir do momento da incorrência da vedação.

No tocante aos efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional, observa-se que, nos termos do art. 29, §3º, da Lei Complementar 123/2006, a exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

O CGSN, no uso desta atribuição, regulamentou a exclusão do Simples Nacional por meio da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, que estabelece, em seu artigo 4º, parágrafo 3º-A, que na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo apenas quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte.

Desta forma, o ato da exclusão do Simples Nacional, quando impugnado tempestivamente, produz efeitos apenas após a decisão definitiva do litígio; ficando assegurado ao interessado as garantias ao contraditório e à ampla defesa, previstas no trâmite do Processo Administrativo Fiscal (PAF), regulado pelo Decreto n.º 70.235, de 1972.

Ante todo o exposto, voto por CONHECER para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto