



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000219/2007-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.492 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente GLOBAL SINDICÂNCIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. SERVIÇOS DE SINDICÂNCIA E VISTORIA DE SEGUROS. NÃO EQUIPARAÇÃO A CONSULTORIA E AUDITORIA. POSSIBILIDADE LEGAL DE OPÇÃO AO REGIME.

Os serviços de sindicância e vistoria de seguros não se equipara às atividades de consultoria e auditoria, tendo em vista a desnecessidade de participação de profissional com habilitação legalmente exigida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.492 - 1ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13971.000219/2007-58

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador ("DRJ/SDR"), o qual será complementado ao final (fls. 98 do *e-processo*):

Trata-se de manifestação de inconformidade relativa ao Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BLUMENAU SC nº 105, de 26/08/2009, impondo a exclusão da empresa manifestante do Simples Federal a partir de 1º/01/2002, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996. (fl. 60).

O desenquadramento de ofício teve origem no disposto na Representação Administrativa do INSS, às folhas iniciais, que, em procedimento fiscal desenvolvido na empresa, constatou a hipótese de exclusão acima mencionada, acolhida pela Unidade SubRegional da então Secretaria da Receita Federal (SRF), consoante Relatório e Despacho Decisório, às fls. 55/59, que dão respaldo ao ADE acima mencionado.

Cientificada da exclusão de ofício em 04/09/2009 (fl. 61), a contribuinte ofereceu manifestação de inconformidade em 30/09/2009 (fls. 62/73), alegando, em síntese, que:

(i) A atividade exercida pela insurgente não está elencada no rol taxativo e muito menos na hipótese de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, na forma prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

(ii) Para melhor compreensão, esclarece que sindicância compreende: diligências; coleta de documentos; detecção de danos; coleta e apresentação de testemunhos; comprovação sobre fatos, não se confundindo com a fundamentação contida na "Representação Administrativa Exclusão Simples Federal" correlacionando a atividade da insurgente com as de Corretor, Auditor e Consultor.

(iii) A prestação de serviços de sindicância não é regulamentada e não está expressamente elencada no rol das atividades prevista no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Insiste que a vedação prevista neste dispositivo alcança apenas as profissões cujo exercício dependa de regulamentação legalmente exigida.

(iv) O Fisco não pode promover a exclusão da empresa da sistemática do Simples com base em analogia, nem utilizando Instrumento Normativo de menor hierarquia, em detrimento de Lei Federal. A utilização de analogia na área Tributária é admitida somente com interpretação mais benéfica ao contribuinte e nunca "in malam partem".

(v) O ADE de exclusão da empresa do Simples Nacional (sic) não tem respaldo em nenhuma norma jurídica, pois a Lei nº 9.317, de 1996, foi revogada pela Lei Complementar (LC) nº 123, que, em 14/12/2006, aprovou o Novo Regime Simplificado.

(vi) Uma vez mantida a questionada exclusão de ofício, estaria o Fisco deixando de observar expressas disposições constitucionais, que estabelecem a necessidade de um "tratamento diferenciado e favorecido para microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados ..." através de normas gerais em matéria de legislação tributária (CF, art. 146, III, "d").

Diante do exposto, requer que seja mantido o enquadramento da empresa manifestante no SIMPLES.

Em sessão de 27/04/2012, a DRJ/SDR indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SERVIÇOS DE AVERIGUAÇÃO PARA O RAMO DE SEGUROS. VEDAÇÃO. Estão impedidas de optar pelo Simples Federal as pessoas jurídicas que prestem serviços de regulação, averiguação ou avaliação de sinistros, inspeção e gerenciamento de riscos para quaisquer ramos de seguros.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 100 do *e-processo*):

A requerente alega que a manutenção do desenquadramento do Simples Federal seria um ato de elisão a expressas disposições constitucionais.

Ocorre, porém, que esse tipo de alegação é ineficaz no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme dispõe o art. 26º do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A título de exemplo, vale citar a Súmula nº 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), publicada no DOU de 22/12/2009, que dispõe:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como se vê, não compete ao julgador administrativo apreciar arguições de inconstitucionalidade da norma que fundamentou a exclusão de ofício do Simples Federal. A lei tributária vigente goza de presunção de legitimidade na esfera administrativa.

[...]

[...] é ineficaz o argumento de que o Fisco promovera a exclusão da empresa da sistemática do Simples com base em analogia, já que a exclusão de ofício está fundamentada no Ato Declaratório (Normativo) nº 5, de 6 de abril de 2000 (DOU de 07/04/2000), que expressa o entendimento oficial sobre a matéria:

“O COORDENADOR GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 199, inciso IV, do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, e tendo em vista as disposições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e do inciso XIII do art.12 da Instrução Normativa nº 9, de 10 de fevereiro de 1999, declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que prestem serviços de regulação, averiguação ou avaliação de sinistros, inspeção e gerenciamento de riscos para quaisquer ramos de seguros.”.

Entendimento similar se encontra no PARECER COSIT Nº 18, também de 6 de abril de 2000, no qual consta que a prestação de serviços mencionados no supracitado ADN é assemelhada às atividades de Auditor e Consultor [...]

[...]

No caso concreto constata-se que está comprovado nos autos do processo que a requerente exerce a atividade vedada definida nos dispositivos retrocitados, de acordo com cópias anexas do Contrato Social e da Nona Alteração Contratual (fls. 07/19).

No contrato social consta como objetivo social “a exploração no ramo de prestação de serviços de perícias, investigações, vistorias prévias, regulação de sinistros, bem como assessoria técnica para Seguradoras”.

Na sobredita nona alteração, registrada em 23/06/2006, o objeto social foi resumido nos seguintes termos “A sociedade explora o ramo de prestação de serviços de sindicâncias (averiguações) de seguros em geral”.

A efetividade da prestação dos serviços estabelecidos no objeto social da empresa está comprovada nas cópias dos Contratos de Prestação de Serviços (fls. 21/47) e nas Notas Fiscais de Serviços, selecionados por amostragem (fls. 47/50).

Por fim, é insubsistente o argumento da requerente de que o combatido ADE carece de respaldo legal, pois a Lei nº 9.317, de 1996, foi revogada expressamente pela LC nº 123, de 14/12/2006.

É certo que a tal revogação ocorreu, mas não é correto o entendimento da requerente sobre o assunto, porquanto os efeitos da Lei nº 9.317, de 1996, permaneceram até 30/06/2007, segundo se depreende do disposto nos arts. 88 e 89 da LC nº 123, de 2006

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera todos os seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, especialmente aquele relacionado a ilegalidade da exclusão, uma vez que a atividade de “sindicâncias” não se encontraria elencada no rol taxativo do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 05/06/2012 (fls. 109 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 04/07/2012 (fls. 110 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como visto pelo breve relato do caso, o ADE nº 105/2009 (fls. 60 do *e-processo*) excluiu o contribuinte do Simples Federal em razão da suposta prática de atividade legalmente vedada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, cuja redação estabelece:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a 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;

Consta da cláusula terceira do contrato social do contribuinte em questão que (fls. 16 do *e-processo*) *a sociedade explora o ramo de prestação de serviços de sindicâncias (averiguações) de seguros em geral.*

Já o parágrafo única desta mesma cláusula estabelece que (fls. 16 do *e-processo*) *a responsabilidade técnica, quando exigida pela legislação vigente, será de profissionais legalmente habilitados, sócios cotistas ou não.*

In casu, não parece haver dúvida que a atividade desenvolvida pelo contribuinte é

Ao manter a exclusão, a DRJ/SDR foi bastante assertiva ao concluir que a atividade efetivamente desenvolvida pelo contribuinte é a de sindicância e avaliação de sinistros

A grande questão, portanto, é identificar se tal atividade poderia ser enquadrada em alguma das vedações constantes do dispositivo acima transcrito. Segundo a DRJ/SDR, com fundamento no Ato Declaratório nº 5/2000 e no Parecer Cosit nº 18/2000, a vedação deveria ser mantida, pois basicamente a prestação de serviços de regulação, averiguação ou avaliação de sinistros, inspeção e gerenciamento de riscos para quaisquer ramos de seguros, seria assemelhada as atividades de auditor e consultor. A DRJ/SDR cita inclusive precedente do CARF do ano de 2006 o qual confirma o seu entendimento.

O contribuinte, a seu turno, adverte que a equiparação da sua atividade com as atividades de auditor e consultor trata-se de uma analogia não permitida pela legislação, tendo

em vista desconsiderar uma interpretação mais benéfica para aplicar-lhe um regime mais oneroso.

Com efeito, uma interpretação mais atenta do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996 nos revela que o termo “assemelhados”, mencionado pelo dispositivo em questão, não pode ser utilizado de maneira indistinta para toda e qualquer situação, pois, se assim o fosse, teríamos um elevado grau de discricionariedade no que diz respeito à análise da atividade econômica passível de enquadramento no regime.

A nosso ver, a função do termo “assemelhados” na verdade é de descaracterizar o rótulo, quer dizer, o nome, de modo que o enfoque passa a ser na natureza da própria atividade. Isso se percebe pela própria parte final do dispositivo ao mencionar “cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”.

Por esse aspecto, a finalidade do mencionado dispositivo de norma é vedar o acesso ao regime do Simples Federal aos profissionais cujo o exercício de suas atividades dependa de habilitação profissional legalmente exigida, independente da nomenclatura utilizada.

Assim, embora o Ato Declaratório e o Parecer Cosit vinculem as instâncias administrativas inferiores, este Conselho Administrativo de Julgamento encontra-se tão somente vinculado ao que estabelece a lei.

Com isso, queremos dizer que não concordamos com as conclusões exaradas naqueles documentos infralegais, no sentido de que a atividade de sindicância ou avaliação de seguros seria equiparada à atividade desenvolvida por consultores e auditores.

Na verdade, o objeto social do contribuinte trata-se tão somente de analisar e averiguar sinistros veiculares. Não se está falando, por exemplo, da comercialização de seguros, o que poderia sugerir uma atividade de consultoria ou auditoria. Na verdade, trata-se de uma mera avaliação de danos.

O próprio contribuinte adverte em seu recurso voluntário que a sua atividade (fls. 110 do e-processo) *não é regulamentada, ou seja, não existe necessidade de registro em qualquer órgão de Fiscalização Profissional, nem tem seu exercício condicionado à qualquer*

tipo de Habilitação Profissional legalmente exigida, como por exemplo os Corretores de Seguro (Susep).

E muito embora o seu contrato social preveja que a responsabilidade técnica do serviço será de profissionais legalmente habilitados, tal redação esbarra na ressalva da exigência em lei. Ou seja, caso a legislação exija um responsável técnico pelo serviço, isso deverá ser observado. Acontece que não parece existir na prática essa norma. Tanto que ambos os contratos anexados aos autos pela própria Receita Federal e utilizados para fundamentar a exclusão ao regime, não fazem qualquer espécie de ressalva quanto aos profissionais responsáveis pelas vistorias nos veículos.

Mais uma vez, o contribuinte em questão desempenha tão somente serviços de sindicâncias em sinistros e não de consultoria ou auditoria de qualquer tipo.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo