



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19679.017889/2003-71
Recurso nº 341.684 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.250 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente LEADER TECH COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004

Ementa: ACÓRDÃO. NÃO APRECIÇÃO DA LIDE. NULIDADE.

É nulo o Acórdão que não aprecia os fatos e argumentos em relação aos quais se estabeleceu o litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto integram o presente julgado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Viviane Vidal Wagner'.

Viviane Vidal Wagner - Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Luiz Gomes de Mattos'.

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

EDITADO EM: 09/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Sandra Maria Dias Nunes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo parte do Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71, de 11/06/2007, fls. 80-81 (grifado no original):

Relatório

Leader Tech Comércio e Serviços Ltda. é sociedade empresária limitada constituída em 30.04.1996. Neste processo a empresa solicita o enquadramento no Simples com data retroativa a 01.01.1999.

Fundamentos

A empresa está cadastrada como optante do Simples a partir de 01/01/2004.

Consta como atividade econômica principal da empresa no cadastro CNPJ o "Comércio varejista de ferragens e ferramentas" e como atividade registrada na Junta Comercial o "comércio de suprimentos de produtos técnicos, como ferramentas, aços, metais não ferrosos e similares, e prestação de serviços de planejamento para desenvolvimento de projetos de terceirização".

Ocorre, todavia, que nas notas fiscais anexadas a este processo constatou-se a prestação de serviços profissionais de "assessoria comercial" desde 1999. A prestação desses serviços impede o enquadramento no Simples por ser serviço assemelhado ao de consultoria. O impedimento está disposto no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9317/96 e alterações posteriores.

Em se tratando de atividade de prestação de serviços, analisa-se o alcance das vedações previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996:

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 (grifei).

A expressão assemelhados, a que se refere o inciso, deve ser entendida como qualquer atividade de prestação de serviço que tenha semelhança com as ali enumeradas, significando que a lista das atividades não é exaustiva.

Sobre a atividade de assessoria, a Coordenação Geral do Sistema de Tributação (COSIT), através do Boletim Central nº

55 (SIMPLES – Perguntas e Respostas), de 24.03 1997, questão nº 32, pronunciou-se da seguinte forma:

"32) PJ que presta serviços na área de assessoria na compra de peças e equipamentos pode optar pelo SIMPLES?"

Não. Qualquer serviço de assessoria é assemelhado ao de consultoria, atividade vedada no sistema."

Conclusão

Diante do exposto, proponho que seja indeferido o pedido da empresa e excluída do Simples a partir de 01.01.2004, tendo em vista que a empresa exerce atividade impeditiva ao Simples, conforme consta nas cópias das notas fiscais anexadas a este processo.

A exclusão do Simples surtirá efeitos a partir de 01.01.2004, conforme artigo 24, inciso IX, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09.01.2006.

Em decorrência deste despacho, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11 de junho de 2007 (fls. 82), por meio do qual a interessada foi excluída do Simples, a partir de 01.01.2004.

Em 13/06/2007 (v. fls. 83-84), a interessada foi cientificada do Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71, de 11/06/2007 (que indeferiu o seu pedido de inclusão retroativa no Simples, a partir de 01.01.1999) e do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007 (que excluiu a interessada do Simples, a partir de 01.01.2004).

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 86-108), que foi postada nos Correios em 04/07/2007 (v. fls. 85).

Por meio da retrocitada manifestação de inconformidade, a interessada se insurgiu apenas contra o Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007, que a excluiu do Simples, a partir de 01/01/2004. Na referida peça, a interessada não se manifestou sobre o indeferimento do seu pedido de inclusão retroativa no Simples, a partir de 01/01/1999 (objeto do Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71, de 11/06/2007).

A DRJ Ribeirão Preto, ao analisar a manifestação de inconformidade da interessada, proferiu o Acórdão nº 14-17.954, de 18/12/2007 (v. fls. 121-125), que recebeu a seguinte ementa:

Ano-calendário: 1999

SIMPLES INCLUSÃO COM EFEITO RETROATIVO.

As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços de assessoria estão impedidas de optar pelo Simples, por ser assemelhada a de consultor.

A interessada foi cientificada desse Acórdão em 29/01/2008, conforme AR de fls. 127. Irresignada, em 27/02/2008 interpôs o Recurso Voluntário de fls. 128-159, alegando, basicamente, que sua atividade não é impeditiva à opção pelo Simples.

Questionou a aplicabilidade da expressão “assemelhados”, constante do inciso XII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, conforme precedentes judiciais que transcreveu (fls. 131-132). Questionou a utilização de analogia, em desacordo com o disposto no art. 108, § 1º do CTN. Mencionou precedentes judiciais e administrativos neste sentido (fls. 133-136). Alegou ofensa ao art. 179 da Constituição Federal e ofensa ao princípio da isonomia. Por fim, arguiu a impossibilidade de retroação dos efeitos da exclusão do Simples, por afrontar o princípio da segurança jurídica. Mencionou precedentes judiciais em favor de sua tese (fls. 156-157).

É o sucinto relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Relator

O presente processo teve início em 04/12/2003, quando a interessada requereu sua inclusão no Simples, com efeitos retroativos a 01/01/1999 (v. requerimento, fls. 01).

Na época da apresentação deste requerimento, a interessada ainda não era optante pelo Simples. Conforme se constata pelos documentos juntados aos autos, sua adesão ao Simples se deu a partir de 01/01/2004.

Em 13/06/2007 a interessada foi cientificada do Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71, de 11/06/2007, que indeferiu o seu pedido de inclusão retroativa no Simples, a partir de 01.01.1999.

Nesta mesma data, a interessada foi cientificada do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007, que a excluiu do Simples, a partir de 01.01.2004.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 86-108) em 04/07/2007, **insurgindo-se apenas contra o Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007, que a excluiu do Simples, a partir de 01/01/2004.**

Inadvertidamente, a DRJ Ribeirão Preto proferiu o Acórdão de fls. 121-125, analisando apenas a negativa de inclusão retroativa da interessada no Simples, com efeitos a partir de 1999.

Pelo teor do referido Acórdão, constata-se que o Relator não se deu conta de que o presente processo tratava de dois atos administrativos distintos:

- a) Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71, de 11/06/2007, que indeferiu o pedido de inclusão retroativa no Simples, a partir de 01.01.1999;
- b) Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007, que excluiu a interessada do Simples, a partir de 01.01.2004.

Por esta razão, o Relator nada decidiu acerca da validade do Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007, que foi o único ato administrativo contestado pela interessada.

É verdade que a matéria de fundo é a mesma para os dois atos administrativos: a discussão acerca da possibilidade de a interessada optar pelo Simples, em razão de exercer atividade assemelhada à de consultor.

No entanto, a discussão relativa ao Ato Declaratório Executivo DRF/AQA nº 16, de 11/06/2007 exigiria a análise de algumas questões que não foram contempladas na discussão relativa ao Despacho Decisório DRF/AQA/SACAT nº 19679.017889/2003-71. Uma dessas questões diz respeito à possibilidade de retroação dos efeitos da exclusão do Simples.

O Relator do Acórdão recorrido simplesmente se absteve de analisar esta questão, conforme se percebe por meio do seguinte trecho do seu voto (v. fls. 124):

Quanto à alegação de que a exclusão não pode ter efeito retroativo cabe mais uma vez ressaltar que não se trata de exclusão. Pelo que consta dos autos a interessada nunca esteve no Simples, embora venha apresentando declarações e recolhendo os tributos por essa modalidade.

Diante deste equívoco cometido pelo colegiado *a quo*, impõe-se a declaração de nulidade do Acórdão recorrido, com fundamento no art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Conclusão

Por todos o exposto, voto por declarar a nulidade do Acórdão recorrido, determinando o retorno do processo à DRJ Ribeirão Preto (SP), para que outra decisão seja proferida em boa e devida forma.


FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS