



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

**Processo n°** 10805.000457/2006-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.737 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 09 de agosto de 2018  
**Matéria** Simples Federal  
**Recorrente** Sete Comunicação Ltda. M.E.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1999

NULIDADE. DIREITO DE DEFESA.

Há preterição do direito de defesa na fase processual, quando constata-se, após instaurado o litígio, que o ato impugnado não continha todos os elementos que lhe permitisse a contestação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

*(Assinado Digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

## **Relatório**

Trata-se de Ato Declaratório DRF/SAE 474.293, de 07/08/2003 (e-fl. 22), através do qual o contribuinte referenciado foi excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária

em questão, ou seja, de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida (7240-0/00: Atividades de banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico), por força do artigo 9º, inciso XIII, alínea f da Lei 9.317/96."

Abaixo a descrição do litígio, relatada na decisão recorrida (e-fl. 34):

*Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo n. 474.293 (fl. 19), de 7 de agosto de 2003, fundamentado no fato de que a contribuinte exerceria atividade econômica não permitida (7240-0/00 Atividades de banco de dados e distribuição on line de conteúdo eletrônico).*

*Cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em 08/02/2006 (fl. 11), a interessada apresentou manifestação de inconformidade, em 01/03/2006 (fls. 1/4), na qual alega que; foi equivocadamente excluída porque sua atividade não está expressamente vedada pela legislação em vigor, não estando relacionada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e tampouco depende de habilitação profissional legalmente exigida; a unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição informou-lhe, pelo setor denominado Plantão Fiscal, que sua atividade permitia a opção pelo Simples; a exclusão sumária não permitiu à requerente a possibilidade de prévia defesa, violando, pois, o princípio constitucional do devido processo legal; a SRFB tinha conhecimento da opção pelo Simples desde 01/01/1997, sendo confirmado mensalmente pelos recolhimentos efetuados por meio de Darfs-Simples e anualmente pela entrega das declarações simplificadas. Mas somente no ano de 2003, ou seja, mais de seis anos depois de sua inscrição, a SRFB alterou sua interpretação acerca das atividades econômicas passíveis de se inscreverem no Simples e verificou, de forma equivocada, que as atividades exercidas pela interessada vedavam a opção por essa sistemática; os efeitos retroativos da exclusão ferem o princípio constitucional da irretroatividade da norma tributária.*

A decisão de primeira instância (e-fls. 33/36) julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Inicialmente o voto condutor desta decisão argumenta que o contribuinte foi excluída do Simples tão somente em razão de seu CNAE indicar a atividade vedada. Contudo, esclarece que "o CNAE-fiscal não passa de um indício da real atividade desempenhada. O que deve, na verdade, ser considerado é se nos autos, seja por instrução da DRF de origem, seja da própria contribuinte, há elementos que confirmam ou infirmam o exercício de atividade vedada."

A seguir o voto condutor da decisão recorrida dá as razões pelas quais a atividade de consultor, que está prevista no contrato social como atividade principal da empresa, seria impeditiva da adesão ao Simples. E rebate as demais razões da manifestação de inconformidade.

Cientificada da decisão de primeira instância em 27/06/2007 (e-fl. 39) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 26/07/2007 (e-fl. 40), em que repete os argumentos da manifestação de inconformidade.

## Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

A fim de averiguar se houve nulidade no processo administrativo, cabe inicialmente analisar se houve preterição do direito de defesa na fase processual, ou seja, após instaurado o litígio (fase iniciada pela lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II). Não há mácula no oferecimento dos prazos de defesa. Mas quanto aos requisitos que deveriam conter o ato contestado (art. 9º e 10 do Decreto 70235/72), há omissão que só foi sanada pela DRJ. Senão vejamos.

Conforme já destacado pelo voto condutor da decisão recorrida, o contribuinte foi excluído do Simples tão somente em razão de seu CNAE indicar a atividade vedada. No Ato Declaratório DRF/SAE 474.293, de 07/08/2003 (e-fl. 22), o contribuinte foi informado que fora excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão por exercer atividade econômica não permitida (7240-0/00: Atividades de banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico).

Já o Despacho (e-fl. 15) que analisou o SRS (Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples), e foi prolatado antes de iniciada a fase contenciosa, não modificou o fundamento da exclusão. Apenas aduziu que são vedadas ao SIMPLES as atividades previstas no inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 05/12/1996, sem especificar qual seria a atividade do contribuinte que seria vedada:

*4. A empresa apresentou a presente SRS, dentro do prazo concedido, o que suspendeu a exclusão da empresa, até decisão final.*

*5. No que diz respeito às atividades desenvolvidas pela empresa são vedadas ao SIMPLES, conforme inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317, de 05/12/1996.*

*6. Diante do exposto, tendo em vista que a empresa contesta matérias de direito, cuja apreciação é de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, portanto, proponho o indeferimento da solicitação, bem como a ciência dos interessados.*

O primeiro ato de ofício que veio a especificar a atividade de consultor como a atividade exercida pelo contribuinte e que fundamentaria sua exclusão foi o acórdão recorrido. Assim dispõe o voto condutor da decisão recorrida:

*A contribuinte foi excluída do Simples tão somente em razão de seu CNAE indicar a atividade vedada. Contudo, esclareça-se que o CNAE-fiscal não passa de um indício da real atividade desempenhada. O que deve, na verdade, ser considerado é se nos autos, seja por instrução da DRF de origem, seja da própria*

*contribuinte, há elementos que confirmam ou infirmam o exercício de atividade vedada.*

*Às fls. 6/9, encontra-se cópia do contrato social, na qual o objeto da interessada esta descrito como sendo a prestação de consultoria e assessoria de comunicação e imprensa, serviços de editoração eletrônica e computação gráfica, elaboração de textos para revistas, jornais, livros, manuais, guias e outras com parque grafico de terceiros (destaque acrescido).*

*Até prova efetiva em contrário, a declaração de atividades fins no contrato social deve ser tomada como caracterizadora da empresa, como bem ensina o Enunciado nº 54 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao comentar o art. 966 do Código Civil:*

*54 - Art. 966: é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.  
(<http://www.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>)*

*O art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, ao contrário do que afirma a contribuinte, veda expressamente a opção pelo Simples pelas pessoas jurídicas que prestam serviços profissionais de consultor, como é o caso da interessada. In verbis:*

*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;*

*Outrossim, tendo em conta que a vedação é para “a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de”, deve-se assentar o fato de que basta o exercício da prestação dos serviços de consultor, com ou sem supervisão, assinatura ou execução por profissional regulamentado, para que a opção pelo Simples seja vedada. Diante disso, mesmo que os serviços sejam prestados por outro tipo de profissional ou pessoa não qualificada, a pessoa jurídica não poderá permanecer no regime simplificado, porquanto se trata do exercício de atividades de consultor ou a elas assemelhadas.*

Desta forma concluo que há nulidade do Ato Declaratório DRF/SAE 474.293, de 07/08/2003 (e-fl. 22). Primeiro porque o contribuinte foi informado que fora excluído do SIMPLES FEDERAL em razão de constatação de situação que não caracteriza situação impeditiva de opção pela sistemática tributária em questão: CNAE 7240-0/00:

Processo nº 10805.000457/2006-14  
Acórdão n.º **1001-000.737**

**S1-C0T1**  
Fl. 75

---

atividades de banco de dados e distribuição *on line* de conteúdo eletrônico. Segundo, o que se intentava era excluí-la do Simples por exercer a atividade que constava em seu contrato social, a atividade de consultor. Mas, repito, o primeiro ato de ofício que veio a especificar a atividade de consultor como a atividade exercida pelo contribuinte e que fundamentaria sua exclusão foi o acórdão recorrido, já na fase contenciosa.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

*(Assinado Digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa