



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10835.001120/99-32
Recurso nº : 124.470
Acórdão nº : 301-32.084
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Recorrente : PAULISTA SISTEMAS DE COMPUTADORES S/C
LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/RIBERÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Há que ser superada a nulidade da decisão administrativa proferida com preterição do direito de defesa quando, no mérito, se puder decidir em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade. SIMPLES. Deve ser mantida no Simples pessoa jurídica que não exerça atividade impeditiva.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da Decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, em 09/01/1999, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores, tendo como causa a atividade econômica.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS, junto à Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente, que manifestou-se pela improcedência do citado pleito (fls. 06 - verso) ao argumento de que a atividade de **consultoria em informática** impede de optar pelo Simples, conforme dispõe a Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XIII.

O indeferimento da SRS mereceu expressa discordância da contribuinte, que afirmou exercer, unicamente, a atividade de prestação de serviço de processamento de dados, cuja atividade não estaria no rol das atividades que não podem optar pelo Simples, conforme manifestação expressa de diversas superintendências da Receita Federal e, para comprovar suas alegações, juntou posteriormente à impugnação, cópia da 2ª alteração do contrato social (fls.38/41), pelo qual alterou a razão social para “Paulista – Processamento de Dados S/C Ltda. – ME”, bem assim o objetivo da sociedade para “Serviços de processamento de dados”.

A Delegacia de Julgamento decidiu pela manutenção da exclusão da contribuinte do SIMPLES (fls.45/49), nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-calendário: 1999

Ementa: CONSULTORIA EM INFORMÁTICA. EXCLUSÃO.

Processo nº : 10835.001120/99-32
Acórdão nº : 301-32.084

Empresa que presta serviços de consultoria na área de informática, ainda que não exija conhecimentos nas áreas de programação, análise de sistemas ou assemelhadas, não poderá aderir ao Simples. EXCLUSÃO DO SIMPLES. PREVISÃO CONTRATUAL DE ATIVIDADES VEDADAS. APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

O ônus de demonstrar que jamais exerceu as atividades vedadas previstas no contrato social, mas tão-somente as permitidas, é da contribuinte que deve apresentar as provas juntamente com a impugnação.

Solicitação Indeferida”.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fl. 52), tendo sido encaminhados os autos a este Colegiado, o qual converteu o julgamento em diligência para que o órgão preparador verificasse se o faturamento da empresa era decorrente, exclusivamente, do exercício de atividades permitidas no regime do SIMPLES.

Efetuada a diligência requerida, retornam os autos para este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO

A teor do relatado, versam os autos sobre a exclusão da contribuinte acima identificada da Sistemática do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório nº.131.178 (fl.9), em função de *“Exercer atividade econômica não permitida para o Simples.”*

Já é cediça a posição deste Colegiado de que referido documento (fl.9), aduzindo tal motivação como fundamento para exclusão da reclamante do SIMPLES, é eivado de nulidade, vez que representa cerceamento do direito de defesa da contribuinte, **em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à referida exclusão**, porquanto a autoridade administrativa não lhe haver explicitado, especificamente, os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente ter indicado, de forma ampla e genérica, o exercício de alguma atividade econômica não permitida para o Simples, sem que fosse indicado qual atividade seria. Em assim procedendo, contrariou a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

“§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.”

Entretanto, tal nulidade há de ser superada, com fundamento no que dispõe o §3º do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, a seguir transcrito:

“Art. 59. (...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA CONTRIBUINTE

Processo nº : 10835.001120/99-32
Acórdão nº : 301-32.084

Conforme anteriormente manifestado por este Conselho, quando da conversão do julgamento em diligência (fl. 75), a divergência ora posta gira em torno de *“assertivas paradoxais da recorrente e do fisco de que a atividade econômica desenvolvida estaria (ou não) permitida no regime do Simples.”*

Em diligência efetuada pela autoridade fiscal (fl.92/129), verificou-se que não consta a atividade de consultoria na área de informática no rol daquelas que são desempenhadas pela reclamante, não havendo, portanto, o motivo fundamentador da decisão de primeiro grau, qual seja, o exercício de atividade impeditiva (consultoria na área de informática) que estaria a ensejar a exclusão da contribuinte do Simples.

Desta forma, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso, para declarar insubsistente o ato de exclusão e manter a opção da contribuinte pelo SIMPLES.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora