



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

**Processo nº** 10880.001217/2002-01  
**Recurso nº** 134.948  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Resolução nº** 301-1.967  
**Data** 20 de maio de 2008  
**Recorrente** MORGADO SERVIÇOS LTDA. - EPP  
**Recorrida** DRJ/SÃO PAULO/SP

**RESOLUÇÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

## RELATÓRIO

A contribuinte já identificada foi excluída da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 142.179, a partir de 01/01/99, pelo exercício de atividade vedada. É o que informa a Decisão DICAT N° 140/2004, que também assinala pelo deferimento de pedido anteriormente formulado pela interessada em 16/01/02, para a sua inclusão retroativa do Simples a partir de 01/01/03, na condição de empresa de pequeno porte, como contribuinte do INSS, sem prejuízo das verificações fiscais regulares (fls. 39/40).

Impugnando o feito (fls. 42/44) a interessada em face de efetivamente vir apresentando as declarações anuais simplificadas desde o ano de 1997, bem assim contribuindo regularmente, além de inexistir óbice à sua permanência desde sempre, excetuada a vedação contida no ADE nº 142.749 em 01/03/99, da qual não tomou ciência.

Assim, continuou a recolher os tributos sob o código 6106 (fls. 13/15), até que em janeiro de 2002, mediante pesquisa realizada, verificou que havia sido desenquadrada do Simples e, incontinenti, demandou pedido de revisão em 16/01/02, posteriormente, em 04/10/02, procedeu a alteração cadastral no CNPJ, regularizando o CNAE sob o novo código 7230-3-00, cuja atividade é permitida pela Simples.

A Decisão DICAT N° 140/2004 deferiu parcialmente o seu pleito, para determinar a inclusão com data retroativa a 01/01/03, com isso criando-se uma lacuna em relação ao período compreendido entre 01/03/99 a 01/01/03, que teria que ser revisto, por meio da aplicação do regime de tributação com base no lucro presumido ou no lucro real, o que poderia acarretar transtornos tanto para a impugnante quanto para a repartição preparadora. Em face do exposto, postulou no sentido de se retroagir a sua inclusão retroativa para 01/03/99.a solicitação formulada pela interessada, consoante entendimento vazado, sucintamente, de acordo com o teor da ementa transcrita:

A decisão prolatada pelo Acórdão DRJ/SPOI nº 7.584/05 (fls. 60/63), indeferiu a solicitação formulada pela contribuinte, expressando o seu entendimento de forma sucinta, consoante teor do texto da ementa adiante transcrita:

*"Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002.*

*OPÇÃO PELO SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. ATIVIDADE VEDADA. Deve ser mantida a vedação ao regime de tributação do SIMPLES no período em que a empresa desenvolveu atividades impedivas, relacionadas a serviços de desenvolvimento e implantação de sistemas informatizados e consultoria."*

O indeferimento se deu sob à égide do art. 9º-XIII, da Lei nº 9.317/96, que impede à opção pelo Simples da pessoa jurídica que presta serviços de programador, analista de sistemas ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Diante desse impedimento e, nos termos da IN SRF nº 250/02, a manifestante apenas poderia ser admitida, nessa sistemática, a partir de 01/01/03, desde que atendidos os demais pressupostos previstos na legislação pertinente.

Ciente da decisão em 24/01/05, conforme AR (fl. 67-v) interpôs recurso voluntário em 22/02/06 (fls. 68/73), portanto, tempestivo, para aduzir resumidamente:

*Considerando que recolheu regularmente seus tributos, procedeu de acordo com os parâmetros do SIMPLES, postura que recomenda a inclusão retroativa naquele sistema, conforme determina jurisprudência contida no julgamento do recurso nº 127.219, consoante a inteligência contida no ADI SRF 16/02.*

*Por outro lado, ainda seja admitido o não atendimento de seu pleito, a própria Receita federal apresentou como data limite para os efeitos da retroação da exclusão 1º de janeiro de 2002, e não os anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, como pretende a decisão recorrida.*

*A assessoria de imprensa da SRF, em 24/09/03, publicou notícia intitulada Receita divulga nota sobre exclusões de empresas do Simples (documento anexo), cujo item 4 noticia que: "a legislação vigente determina que o efeito da exclusão no caso de exercício de atividade impeditiva, retroage até a data de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente for anterior a essa data ou, se posterior, a partir do mês subsequente ao da verificação do problema".*

*Assim, inexistindo débito do contribuinte perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; não havendo outros fatores impeditivos à sua opção pelo Simples; há a comprovação de recolhimentos efetuados, de acordo com o código 6106; há a demonstração inequívoca de que o contribuinte pretendia aderir ao Simples, nos dizeres da Decisão DICAT N° 140/2004; bem assim diante do entendimento exarado pelo 3º Conselho de Contribuintes de que tendo havido recolhimento de tributo por meio de DARF-Simples e tendo sido apresentada as declarações anuais simplificadas... pode, então, ser retificada a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCP) para a inclusão retroativa; e sendo a data limite para os efeitos da retroação da exclusão 1º/01/2002; é perfeitamente clara a possibilidade de retroação de sua inclusão nesta sistemática.*

*Requer o reconhecimento do direito a retroatividade de sua inclusão à sistemática do Simples desde 1997, conforme pleiteado, ou, em assim não sendo o entendimento dessa Egrégia Turma, que seja considerado como data limite para os efeitos da exclusão naquele sistema, 1º/01/2002, por ser medida que atende aos preceitos do direito e da justiça.*

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria trazida à apreciação desta Corte sobre a inclusão com data retroativa da ora Recorrente da sistemática do Simples.

A recorrente foi excluída da sistemática do Simples pelo exercício de atividade vedada, com fulcro no art. 9º-XIII, da Lei nº 9.317/96, de acordo com o disposto no ADE nº 142.179, a partir de 01/01/99.

Com a Decisão DICAT N° 140/2004, foi re-incluída nesta sistemática com data retroativa do Simples a partir de 01/01/03.

De antemão registre-se a ausência nos autos do Ato Declaratório Executivo nº 142.179, a partir de 01/01/99, que excluiu a ora recorrente da sistemática do Simples.

A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da SRF que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (Inteligência do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96).

O Ato Declaratório Executivo ausente nos autos resulta em vício de um ato vinculado emanado por autoridade competente no exercício legal de suas funções e em razão delas. O ato decisório é a peça final do encadeamento de operações realizadas pelo órgão fiscalizador na verificação da regularidade da conduta do contribuinte. Nele se encontra a indicação dos fatos, os preceitos jurídicos que foram infringidos e a sanção a ser aplicada.

Portanto, é imprescindível que o ato exarado pela autoridade administrativa que determinou a exclusão do contribuinte esteja revestido de forma, de uma finalidade, de uma motivação e de um objeto, para que tenha validade e surta a eficácia desejada e se encontre nos autos para que se cumpra o desiderato a que se propôs.

Em face do exposto, pugno pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem para que o Ato Declaratório Executivo nº 142.179, seja colacionado aos autos, devendo, posteriormente, ao cumprimento da solicitação proposta, retornar a esta Corte para a apreciação do feito.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator