



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.002109/2001-66
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477
RECURSO Nº : 124.920
RECORRENTE : RONDA PROPAGANDA E PROMOÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

ATO DECLARATÓRIO. NULIDADE. SIMPLES. EXCLUSÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Ato Declaratório de exclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI MACHADO EVANGELISTA (Suplente). Ausente a Conselheira MÍRIAN DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 124.920
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477
RECORRENTE : RONDA PROPAGANDA E PROMOÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NANJI GAMA

RELATÓRIO

Em 02 de outubro de 2000, o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo emitiu Ato Declaratório, comunicando ao contribuinte Ronda Propaganda e Promoções Ltda. sua exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9732/98, denominada SIMPLES.

O contribuinte, em 02 de novembro de 2000, apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) alegando, em suma, que na notificação por ele recebida não havia indicação precisa do dispositivo violado, ferindo, portanto, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa restando evidente a preterição do seu direito de defesa.

Ademais, destacou que sua exclusão do SIMPLES é infundada visto que a atividade por ele exercida não está elencada no art. 9º, da Lei nº 9317/96, o qual dispõe sobre os impeditivos à opção pelo SIMPLES.

Por seus fundamentos requer a anulação do Ato Declaratório ou a revisão de referido Ato para que o contribuinte seja novamente incluído no SIMPLES.

Remetidos o pedido à análise, foi exarada a seguinte decisão:

“Desenquadramento mantido, visto que as atividades constantes no contrato social são assemelhadas a propaganda/publicidade, estando incluídas nas condições impeditivas de opção pelo SIMPLES elencados no art. 9º, inciso XII/d da Lei 9317/96”

O contribuinte apresentou, em 04 de março de 2001, Impugnação à decisão supramencionada alegando, em suma, que como a decisão impugnada não possui fundamentação, a mesma mostra-se nula pois não preenche os requisitos previstos na Lei nº 9784/99. No mais, reitera os fundamentos e pedidos apresentados em sua peça de defesa. Requerendo, por fim, sua manutenção no Sistema do SIMPLES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.920
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477

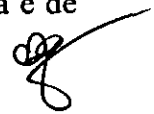
Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“SIMPLES.

*Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que realizem atividades relacionadas à criação de propaganda e/ou publicidade.
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”*

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso onde vem ressaltar que a Comunicação de Exclusão não apresenta fundamentação e tipificação dos dispositivos infringidos, é vaga e insuficiente, ferindo o princípio da ampla defesa. No mais, reitera os fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória e de defesa.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.920
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

De início, julgo conveniente debruçarmo-nos sobre o Ato Declaratório exarado pelo Delegado da Receita Federal de São Paulo, visto que é fundamental a perfeita descrição do fato infracionário não só para o pleno exercício do direito de ampla defesa do contribuinte mas, principalmente, para a validade do processo.

Notório é, que o princípio da ampla defesa está constitucionalmente assegurado ao contribuinte não só no processo judicial, como também, no contencioso administrativo.

Dessa forma, esse, bem como os demais princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal, devem ser observados e respeitados ao longo do contencioso administrativo, sob pena de nulidade do mesmo.

Na análise do comunicado de exclusão enviado ao contribuinte (cfr. fls. 19) restou comprovado que, embora referido comunicado apresente fundamentação, a mesma mostra-se vaga e imperfeita visto que apenas enumera os artigos da Lei nº 9.317/96 que dispõe sobre as condições impeditivas de opção pela sistemática do SIMPLES. Logo, referido ato declaratório não apresenta a devida forma legal visto que não demonstrou os fundamentos e os fatos jurídicos que o embasaram.

Como, de acordo com o objeto social do contribuinte, a exclusão *sub judice* poderia ser motivada tanto pelo disposto no artigo 9º, inciso XII, da Lei nº 9.317/96, quanto no artigo 9º, inciso XIII do mesmo diploma legal, não se sabe qual impeditivo motivou o Ato Declaratório de fls. 19.

No meu entendimento, a exclusão do contribuinte da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata a Lei nº 9.317/96 – SIMPLES, deve embasar-se na atividade de fato praticada pelo contribuinte e, não, no seu objeto social.

Nestes termos, o caso em tela não se encaixa no disposto no artigo 9º, inciso XII, da Lei nº 9.317/96 pois não se pode sustentar que a expressão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.920
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477

propaganda e publicidade inclui toda e qualquer atividade econômica a ela relacionada, principalmente quando se infere da lei que o legislador procurou proibir a opção pelo SIMPLES apenas às empresas que prestem serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, o que não é o caso em tela.

Entendo, porém, que se poderia discutir que a atividade praticada pelo contribuinte assemelha-se a de um publicitário, impeditivo previsto no inciso XIII, artigo 9º da lei supracitada.

Contudo, na análise do caso concreto, restou evidenciado que o Ato Declaratório emanado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo apresenta suporte fático indefinido, configurando desde esse ato, a preterição do direito de defesa do contribuinte.

Nestes termos, vale destacar jurisprudência pacificada deste Conselho de Contribuinte, proferidas em casos paradigmas ao ora em tela, *in verbis*:

“PAF

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo.”

(Conselho de Contribuintes; 3º Câmara; Recurso nº 124.786, nº 124.563 e, nº 125.291))

“É nula a decisão que preteriu o amplo direito de defesa assegurado pela CF e legislação ordinária”

(Conselho de Contribuintes; 3ª Conselho; Acórdão 301-28582)

“Nulidade Processual – Preterição do direito de defesa, configurada desde a lavratura do Auto de Infração, anula-se o processo a partir do referido documento.”

(Conselho de Contribuintes; 3º Conselho; Acórdão 302-33200)

Dessa forma, entendendo a Receita Federal que a atividade praticada pelo contribuinte está elencada no artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, a mesma deve emitir Comunicado de Exlcusão claro e incontroverso, indicando precisamente os fundamentos e fatos jurídicos nos quais se baseia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.920
ACÓRDÃO Nº : 303-31.477

Ante o ora exposto e, corroborando com a jurisprudência dominante deste Terceiro Conselho de Contribuintes, julgo procedente o presente recurso para declarar a nulidade do Ato Declaratório que originou o processo *sub-judice*.

ISTO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004


NANCLIGAMA - Relatora