



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10945.014983/2003-14
Recurso n°	135.940 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.517
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	CANTARELA E SATO LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Data do fato gerador: 07/07/2004

Ementa: Processo administrativo fiscal. Nulidade.

As regras do processo administrativo fiscal determinam que a nulidade do ato administrativo não deve ser pronunciada quando a decisão de mérito favorece o sujeito passivo beneficiário da declaração de nulidade.

Simples. Exclusão. Atividade excetuada da suposta restrição. Retroatividade da lei superveniente.


Escritórios de serviços contábeis são citados na Lei Complementar 123, de 2006, como atividades econômicas beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, fato com repercussão pretérita por força do princípio da retroatividade benigna previsto no Código Tributário Nacional.


Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, afastar a preliminar de nulidade do processo *ab initio*, vencidos os Conselheiros Nanci Gama, relatora, Silvio Marcos Barcelos

Fiúza, Luis Marcelo Guerra de Castro e Marciel Eder Costa. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do redator designado. Vencido o Conselheiro Marciel Eder Costa, que negava provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli e Zenaldo Loibman.



Relatório

Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática do SIMPLES, formalizada através do Ato Declaratório de fls. 20/22, de 07.07.2004, sob o argumento de que a empresa exerce atividade econômica vedada. A motivação da exclusão, pelo que se constata da análise dos autos, é o fato do escritório de contabilidade "Concórdia", de propriedade da Sra. Ilga Schneider, contabilista e antiga sócia da empresa Recorrente, funcionar no mesmo local da empresa Recorrente.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação à decisão (fls. 24 a 26) que a declarou excluída do simples, aduzindo, em síntese, que:

a impugnada trata-se de microempresa, cuja atividade se resume ao processamento de dados;

que a empresa tem seu endereço a Avenida Rio Grande do Sul, n.º 89, sala 01, e, que a contabilista Ilga Schneider tem seu escritório no endereço Avenida Rio Grande do Sul, n.º 89, sala 01/B;

que a contabilista Ilga Schneider, quando figurou no quadro societário da empresa Cantarela & Sato Ltda, não exercia atividade de contadora;

por fim, requer o cancelamento do Ato Declaratório que determinou a sua exclusão do SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento - RJ, indeferiu, por unanimidade de votos, a solicitação da interessada, exarando a seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 07.07.2004

Ementa: PEDIDO DE RE-ENQUADRAMENTO. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

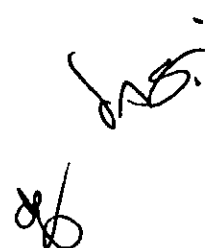
O fato de alterar a natureza jurídica da empresa e promover mudança no quadro societário, por meio da transferência de cotas da sócia majoritária para sua filha, não autoriza sua permanência no Simples, uma vez que desenvolve atividade de contador, vedada àquela sistemática privilegiada.

Solicitação Indeferida".

Cientificado da mencionada decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 02.06.2006 (fls. 69 a 72), aduzindo, em síntese que:

a empresa nunca exerceu nenhuma das atividades elencadas na Lei passíveis de exclusão do Simples;

a relação da Recorrente com a contabilista Ilga Schneider, é de mera prestação de serviços;



o endereço da Recorrente é diferente do endereço da Contabilista;

sendo assim, requer a reforma do acórdão recorrido, reconsiderando o despacho de exclusão do Simples.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NANJI GAMA, Relator

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

Conforme se observa do ato que originou o presente Recurso, a autoridade fiscal excluiu a empresa Recorrente da sistemática do SIMPLES pelo fato da mesma exercer atividade legalmente impedida. Pelo que se verifica, a exclusão encontra-se motivada no fato da ex-sócia da Recorrente, Sra. Ilga Schneider, desenvolver atividade de contabilidade no mesmo endereço da sede da contribuinte, atividade essa vedada pela Lei que institui esse regime.

Entretanto, pela simples leitura do ato de exclusão em comento, é possível perceber que as conclusões a que chegou a autoridade fazendária são fundamentadas em ilações que não comprovam o exercício pela Sra. Ilga Schneider de atividade de contabilista por meio da empresa Recorrente.

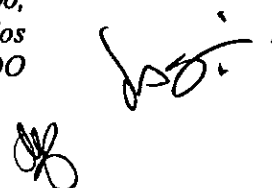
Dessa forma, entendo que o referido ato declaratório incorreu em vício formal, na medida em que não houve descrição expressa e específica da infração cometida pelo contribuinte que ensejou a sua exclusão do SIMPLES.

Com efeito, é pacífico, nesta esfera administrativa o entendimento de que o ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma e conteúdo, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que embasaram. Caso contrário, é ato nulo.

É nesse sentido que vem decidindo este Terceiro Conselho de Contribuintes. A referendar o que ora se afirma, cabe transcrever as seguintes ementas:

*“SIMPLES - NULIDADE - VÍCIO DE FORMA. É nulo o ato administrativo eivado de vício de forma, já que deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Inobservados os requisitos formais, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito. ANULADO O PROCESSO 'AB INITIO'.”
(Terceiro Conselho de Contribuinte, Terceira Câmara, Recurso Voluntário n.º 128669, Sessão de 24.02.05)*

“ATO DECLARATÓRIO NULO. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma e conteúdo, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que embasaram. Caso contrário, é ato nulo. São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, e a nulidade prejudica os atos posteriores que dependem diretamente do ato nulo ou dele sejam conseqüência. A hipótese de nulidade expressa, legal, deve ser declarada a qualquer tempo, independentemente de arguição, sendo os atos inquinados inaproveitáveis. ACATADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO



*PROCESSO." (Terceiro Conselho de Contribuinte, Terceira Câmara,
Recurso Voluntário n.º 124896, Sessão de 12.05.04)*

Neste diapasão, insisto na nulidade do Ato de Declaratório de Exclusão do caso em apreço, por não especificar a atividade vedada em consonância com o objeto social da Recorrente, muito menos, conter fundamentação capaz de comprovar que a mesma prestava serviços de contabilidade; fato esse aduzido com base apenas na alegada coincidência existente entre os endereços da empresa Recorrente e o "Escritório Concórdia", de propriedade da Sra. Ilga Schneider.

Por todo o exposto, voto no sentido de declarar a nulidade *ab initio* do Ato Declaratório de exclusão e seus efeitos, bem como de todos os outros atos que dele sejam consequência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NANCI GAMA – Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Redator

Versa o litígio, conforme relatado, sobre a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) sob a denúncia de exercício de atividade econômica vedada, presumida em face da divisão do seu endereço comercial com o escritório de serviços contábeis de propriedade da contabilista Ilga Schneider, antiga sócia da recorrente.

Nada obstante viciado em sua motivação, discordo das conclusões da eminente conselheira-relatora, quando, preliminarmente, declara a nulidade do ato declaratório de exclusão e dos autos deste processo, *ab initio*. Faço isso com fundamento no § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, incluído no texto legal pela Lei 8.748, de 1993 [1], porque, no mérito, entendo procedentes as razões do recurso voluntário.

No mérito, da análise dos autos destaco três fatos relevantes para a solução do litígio: (1) presume-se que a pessoa jurídica ora recorrente preste serviços de contabilidade; (2) tanto o ato administrativo de exclusão quanto o acórdão recorrido têm como fundamento a vedação imposta pela legislação do Simples para o ingresso no sistema das pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de contador ou assemelhados; e (3) a superveniência da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

A propósito da Lei Complementar 123, de 2006, na seção que trata das vedações ao ingresso no Simples nacional, escritórios de serviços contábeis são citadas como atividades econômicas beneficiadas pelo recolhimento de impostos e contribuições na forma simplificada, senão vejamos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

.....
§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

.....
XXVI – escritórios de serviços contábeis;
.....

¹ Decreto 70.235, de 1972, artigo 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. (incluído pela Lei 8.748, de 1993)

Por conseguinte, a situação ora examinada é um típico caso de aplicação do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

.....
Com essas considerações, afasto a preliminar de nulidade do ato declaratório executivo de exclusão do Simples e, *ab initio*, deste processo administrativo dele decorrente e, no mérito, amparado no princípio da retroatividade benigna, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 5 de julho de 2007.


TARASIO CAMPELO BORGES - Redator designado