



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11516.001948/00-44  
SESSÃO DE : 10 de junho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.865  
RECURSO Nº : 124.489  
RECORRENTE : BAUHAUS SISTEMAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADES – Não se pronunciam nulidades se a decisão de mérito for favorável ao contribuinte, *ex vi* do art. 59, § 3º, do PAF.

SIMPLES – EXCLUSÃO – ÔNUS DA PROVA – Não descrevendo o Ato Declaratório qual a atividade desenvolvida pela empresa e não comprovado nos autos o exercício de atividade vedada para opção pelo SIMPLES, a exclusão é incabível.  
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, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 10 de junho de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
IRINEU BIANCHI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO DE ASSIS, ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 124.489  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.865  
RECORRENTE : BAUHAUS SISTEMAS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/ FLORIANÓPOLIS/SC  
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

“Trata-se de processo de impugnação à exclusão procedida pela autoridade *a quo*, por meio do Ato Declaratório nº 25, de 28 de agosto de 2000 (fls. 18), à opção da contribuinte pela sistemática de pagamento de tributos e contribuições, instituída pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996, denominada SIMPLES.

Cientificada, em 08/09/2000, do referido ato de exclusão, a interessada apresentou sua impugnação (fls. 20 a 22) com documentos de fls. 23/27, na qual se constata a menção à violação de princípios constitucionais.

Eis seus argumentos, resumidamente:

- que a empresa não realiza qualquer das atividades mencionadas no inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, indicado no ato de exclusão;
- por meio do contrato social, que ora anexa, verifica-se que a empresa não está enquadrada no artigo supra, pois explora o ramo de desenvolvimento e comércio de sistemas de informática, assessoria, consultoria, treinamento em informática e serviços de cobrança extrajudicial;
- nos termos do art. 9º XIII, dessa Lei, várias categorias de pessoas jurídicas são excluídas dos benefícios do Simples, incluindo-se nessa situação a atividade educacional. Tal discriminação é inconstitucional, por ofensa ao art. 150 da CF.

Remetidos os autos à DRJ/FNS, a 3ª Turma de Julgamentos, por unanimidade de votos, decidiu indeferir a solicitação (fls. 31/37), estando assim ementado aquele Acórdão:

OPÇÃO PELO SIMPLES. CONSULTORIA. Pessoa jurídica que preste serviços profissionais de consultoria não pode optar pelo SIMPLES, por força de expressa vedação legal.

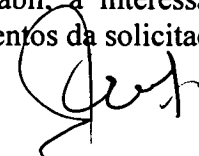
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.489  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.865

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Em face da competência exclusiva do Poder Judiciário para apreciar matéria relativa a inconstitucionalidade das leis, ficam as autoridades administrativas impedidas de proferir julgamento sobre a matéria.

Cientificada da decisão (fls. 41), em tempo hábil, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 42/44, reafirmando os argumentos da solicitação inicial.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.489  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.865

VOTO

No que pertine à arguição de inconstitucionalidade inserta na peça recursal, entendo que a decisão recorrida equacionou a controvérsia de acordo com a jurisprudência pacífica dos tribunais administrativos, razão pela qual, de pronto, afasto aquela preliminar.

Quanto ao mérito, propriamente dito, entendo assistir razão à empresa recorrente.

Com efeito, a exclusão da interessada do sistema simplificado decorreu do Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, cujos objetivos bem delineados eram os de intimar a empresa a apresentar: 1) Contrato/Estatuto Social e suas alterações; e 2) NT de prestação de serviços a terceiros.

Realizada a diligência fiscal com a apresentação dos documentos solicitados, verifica-se através da alteração contratual de fls. 5, que o objetivo social da empresa é o ramo de “desenvolvimento, e comércio de sistemas de informática, assessoria, consultoria, treinamento em informática e cobrança extrajudicial”.

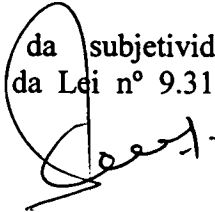
Já o segundo item da diligência resultou na juntada das notas fiscais de fls. 6/15, todas elas mencionando a locação mensal do sistema Urbannus.

O Ato Declaratório que excluiu a recorrente do sistema simplificado (fls. 18), limita-se a mencionar que a exclusão deu-se “em face da sua atividade econômica não ser permitida para o Sistema,” fato que importa em vedação à opção pela inscrição no SIMPLES, a teor do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Por sua vez, a decisão recorrida fundamenta o indeferimento na assertiva de que a recorrente presta serviços de consultoria e como tal, trata-se de atividade não permitida para o SIMPLES.

Entendo que, colocados os fatos desta maneira, revela-se ofensa manifesta ao princípio da ampla defesa, porquanto a interessada não dispunha de elementos claros e objetivos, no ato de exclusão, para articular sua defesa.

O Acórdão recorrido vale-se da subjetividade do termo “assemelhados” constante do art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, o que fere o princípio da reserva legal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.489  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.865

Enquanto isto, a imputação trazida com o Acórdão, não guarda qualquer sintonia com o Ato Declaratório, já que este não menciona, de forma objetiva, qual a atividade causadora da exclusão.

Logo, não havendo sintonia entre os motivos do Ato Declaratório e os do Acórdão, torna-se cerceado o direito de defesa do contribuinte, configurando-se a nulidade do ato declaratório.

Contudo, *ex vi* do art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, deixa-se de decretar a nulidade sempre que no mérito a decisão venha a favorecer o contribuinte.

É o caso dos autos.

Através da receita auferida pela empresa não é possível afirmar que a sua atividade seja a de consultoria como afirmaram os julgadores de Primeira Instância. A locação de um programa de informática não significa prestação de serviços e muito menos de consultoria.

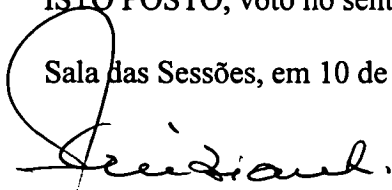
Cada um dos clientes da contribuinte obtém por locação um *software* específico, que pode ter sido “fabricado” pela recorrente ou por terceiros.

O contrato de locação poderia esclarecer melhor em que condições foi estabelecida a relação jurídica entre locador e locatário e quais as responsabilidades de cada um, principalmente as do locador.

Somente à vista de tais documentos, talvez se pudesse inferir o exercício de alguma atividade vedada pelo SIMPLES.

ISTO POSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



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

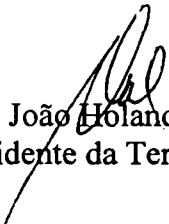
Processo n.º: 11516.001948/00-44

Recurso n.º: 124.489

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.865

Brasília - DF 09 de setembro de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: