



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13053.000150/2001-39  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.905 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 5 de abril de 2022  
**Recorrente** N. FUSCHINI JÚNIOR  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO. SIMPLES. ÔNUS DA PROVA.

A referência no ato declaratório de que a atividade exercida impede a opção pelo SIMPLES é motivo suficiente para se manter a exclusão do sistema, uma vez que a desconstituição da presunção de legitimidade e veracidade do referido ato administrativo é ônus do sujeito passivo.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2000

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-002.905 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13053.000150/2001-39

## Relatório

Trata-se de retorno dos autos a este colegiado para manifestação quanto ao mérito do recurso voluntário, nos termos da decisão proferida no Acórdão n.º 9101-004.476 – CSRF / 1ª Turma, de 10 de outubro de 2019, assim ementado (fls. 104 a 109):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. ADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe declarar a nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES por cerceamento do direito de defesa quando comprovado que o contribuinte fora cientificado e conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram a essa exclusão.

No caso em tela, a exclusão do SIMPLES decorreu do fato, constatado, inclusive, por meio de diligência fiscal (Termo de Constatação de fl. 40), de que a Recorrente prestava serviços de consultoria e assessoria técnica vedados para a adesão ao Simples em virtude de seu enquadramento no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n.º 9.317/1996.

A decisão de primeira instância (fls. 44 a 50) manteve a exclusão:

Diante de todo o exposto e de tudo o mais que do processo consta VOTO pelo indeferimento da solicitação da contribuinte, **mantendo a exclusão** da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, devido a **presença de condição impeditiva**, à época do Ato Declaratório e SRS, para que a empresa optasse pelo Simples.

Por sua vez, em sede de recurso voluntário, a exclusão foi retificada ante a nulidade do ADE, nos termos do Acórdão n.º 301-32.369, de 08 de dezembro de 2005 (fls. 61 a 66):

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO, MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. Processo que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

PROCESSO ANULADO AB INITIO

Contudo, em sede de Recurso Especial, reformou-se a decisão recorrida, pois, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES por cerceamento do direito de defesa quando comprovado que o contribuinte fora cientificado e conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram a essa exclusão.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1003-002.905 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13053.000150/2001-39

## Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Insurge-se a recorrente contra decisão da DRJ/Rio de Janeiro, a qual indeferiu seu pedido de permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em razão de exercer atividade econômica não permitida a optar pelo SIMPLES (fl. 2).

### DA NULIDADE

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

Vejamos que a decisão de primeira instância foi precedida de diligência fiscal (fl. 14) realizada junto à Recorrente:

2. A contribuinte se insurgiu contra a exclusão, retificando o Código CNAE para 7230-3/00, Processamento de Dados, o que procurou demonstrar através da juntada de cópias da Declaração de Firma Mercantil Individual, à fl. 04, e do Cartão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, fl. 05.

3. Tendo em vista que o relevante para a questão é a natureza da atividade de fato exercida, não apenas o que consta no seu cadastro, faz-se necessária realização de diligência, a fim de verificar junto à contribuinte se ela realmente limita sua atividade ao Processamento de Dados e não a alguma atividade que requeira a utilização de profissionais habilitados, tais como a assessoria, consultoria e treinamento (assemelhada a de professor) ou de profissão regulamentada.

Nesse caminhar a decisão de primeira instância foi taxativa na afirmação de que os serviços prestados eram de consultoria e assessoria técnica, inclusive citando o arcabouço jurídico :

As Notas Fiscais exemplificativas anexadas pela diligência, para o período até o ano de 2000, fls. 16 a 25, denotam que a empresa exercia os serviços Técnicos, de Assessoria Técnica e de Consultoria, atividades estas não permitidas para o Simples.

Com efeito, o texto legal retro destacado – art. 9º, inciso XIII da Lei n.º 9.317/1996 – relaciona expressamente a prestação de serviço de consultoria como impeditivo da opção pelo Simples e, de conformidade com a orientação da COSIT, na lista de serviços enumerados no §1º do art. 647 RIR/1999 aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 1999, (correspondente ao §1º do art. 663 do RIR1994), consta do item 6,0 serviço de assessoria e consultoria técnica, que são assemelhados ao de consultor.

Assim sendo, **os serviços de consultoria e assessoria técnica prestados pela insurgente vedam a adesão** ao Simples em virtude de seu enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/1996.

Não podemos perder de vista que, tanto o ADE, a diligência e a decisão da DRJ estabeleceram claramente o nexó entre o motivo do ato e a norma jurídica, que culminou na exclusão da Recorrente do SIMPLES.

O recorrente, por sua vez, demonstrando conhecer claramente os motivos da sua exclusão do SIMPLES, não encontrou dificuldades para contraditar o feito, vejamos:

Ainda que tenha o recorrente mencionado em notas fiscais, como aquelas de fls. 21, 23 e 24, as palavras assessoria e consultoria, tratou-se tão somente de processar dados em computador de partes e peças de máquinas e instalações.

A atividade da Recorrente se limita a processar dados de instrumentos / partes sujeitos ao reparo, sem contudo efetivar o reparo ou assessoria e consultoria aos seus clientes.

Verificado o equívoco, e através dos próprios termos da exclusão pela receita federal, o sistema (SIMPLES) corrigiu sua atividade e passou a emitir as Notas Fiscais, bem como é sua atividade, a se ver pelo documento de fls. 26 e ss.

O Recorrente não presta consultoria nem assessoria, e muito menos o titular da empresa ou seus prepostos / funcionários tem habilitação técnica para tal.

É certo que os termos consultoria / assessoria foram usados de forma equivocada, inclusive o indevido enquadramento do código de atividade econômica, elementos corrigidos com a alteração na Declaração de Firma Individual.

Nesse diapasão, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Portanto, é de se afastar a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

#### DO MÉRITO

No mérito a recorrente defende que sua atividade se limita a processar dados de instrumentos/partes sujeitos ao reparo.

Alega que os termos consultoria/assessoria teriam sido usados de forma equivocada, bem como o indevido enquadramento do código de atividade econômica, elementos corrigidos com a alteração na Declaração de Firma Individual.

Longe de toda a retórica trazida em sua peça de defesa a recorrente não colaciona aos autos, quaisquer elementos de provas do seu alegado.

Portanto, como a empresa sustenta a sua argumentação basicamente em Declarações por ela prestadas, sem trazer, aos autos, outros elementos probatórios, resta a este julgador negar o seu pleito, na medida em que não ficou demonstrado o pretenso equívoco promovido quando das emissões das notas fiscais.

Não se trata aqui, de privilegiar o aspecto formal em detrimento da verdade material. Contudo, tendo em vista que a interessada pretende infirmar informações por ela própria prestadas, é necessário que a dita pretensão esteja calcada em provas documentais robustas.

Destarte, deveria a Recorrente ter instruído sua peça de defesa com a documentação que comprovasse a real natureza dos serviços executados, sendo certo que os serviços de consultoria e assessoria técnica prestados pela insurgente vedam a adesão ao Simples em virtude de seu enquadramento no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Por fim, a referência no ato declaratório de que a atividade exercida impede a opção pelo SIMPLES é motivo suficiente para se manter a exclusão do sistema, uma vez que a desconstituição da presunção de legitimidade e veracidade do referido ato administrativo é ônus do sujeito passivo.

Por todo o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade e, no mérito, nega-se provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria