



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° : 13603.001351/2002-61
Recurso n° : 134.191
Acórdão n° : 303-34.020
Sessão de : 24 de janeiro de 2007
Recorrente : GONÇALVES E AMARAL LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. O ato declaratório de exclusão do contribuinte não capitulou corretamente a situação excludente, não podendo surtir efeitos, eis que comprometeria inequivocamente o direito de ampla defesa do contribuinte. DECLARADA A NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NANCI GAMA
Relatora

Formalizado em: 12 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 13603.001351/2002-61
Acórdão nº : 303-34.020

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação Fiscal (fls. 02 e 03) formalizada por Auditor Fiscal da Previdência Social que em procedimento de fiscalização, constatou que a empresa GONÇALVES E AMARAL LTDA., ora recorrente, presta serviços de manutenção e montagem civil em geral, atividades da construção civil, que requer sejam prestadas por profissionais legalmente habilitados, infringindo os termos do art. 9º, incisos V e XIII e §4º, da Lei 9.317/96 e do Ato Declaratório Normativo nº 4, de 22 de fevereiro de 2000.

A Delegacia da Receita Federal em Contagem – MG acolheu as razões da representação fiscal apresentada e, através do Ato Declaratório nº 5 (fls. 19), de 15 de janeiro de 2003, formalizou a exclusão do contribuinte da sistemática do regime simplificado de tributação, a partir de 1º de junho de 2002, por exercer atividade econômica vedada, conforme disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Ciente de sua exclusão em 18/02/2003 (fls. 23), o contribuinte apresentou Impugnação de fls. 24 a 30, instruída com a documentação de fls. 31 a 57, argumentando, em síntese, que:

- como se comprova pelo laudo técnico elaborado por um engenheiro civil e pela declaração dada por um empresa que contrata os serviços da impugnante, a atividade exercida pelo contribuinte não depende de habilitação profissional e também não é típica da profissão de engenheiro ou assemelhado;
- os serviços prestados pela impugnante não se enquadram entre as atividades que impedem à opção pelo SIMPLES, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96;
- cita jurisprudência do STJ;
- por fim, requer sua manutenção na sistemática do SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – MG, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência e encaminhou os autos à DRF de origem para que fosse comprovado que a atividade exercida pelo contribuinte impede a sua opção pelo regime simplificado de tributação.

A Delegacia da Receita Federal em Contagem – MG, através do termo de intimação datado de 18/05/05, intimou o contribuinte a apresentar: os

Processo nº : 13603.001351/2002-61
Acórdão nº : 303-34.020

originais de todos os blocos de notas fiscais de prestação de serviços emitidos a partir de 1º de janeiro de 2002 e o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência – RUDFTO.

Cientificado de referida intimação em 25/05/05, o contribuinte apresentou a documentação solicitada e esclareceu que:

- os serviços previstos em seu contrato social e posteriores alterações não devem ser confundidos com as atividades privativas de engenheiro;
- quase todos os serviços prestados pela impugnante tem como cliente a empresa COMPANHIA INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER, sendo o objeto dos contratos de prestação de serviços firmados com esta: pintura de portas, portões, janelas e paredes, reforma de paredes, portas e janelas em geral, recuperação de pisos e cravar esferas em pinos conectores;
- conforme toda a documentação juntada aos autos, o contribuinte não se dedica à prestação de serviços profissionais de engenheiro ou assemelhado ou que dependam de habilitação profissional legalmente exigida.

Cumprida a diligência, os autos retornaram à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – MG que, por unanimidade de votos, indeferiu o pleito do contribuinte, sob a fundamentação de que, examinando-se o contrato social da empresa bem como as notas fiscais emitidas por esta, constata-se que o contribuinte presta serviços de manutenção industrial, atividade que impede a sua opção pelo SIMPLES, tendo em vista que é própria da profissão de engenheiro.

Cientificado da mencionada decisão em 29/11/05 (fls. 205), o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 21/12/05 (fls. 206 a 212), insistindo nos pontos objeto de suas petições anteriores.

É o relatório.



Processo nº : 13603.001351/2002-61
Acórdão nº : 303-34.020

VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

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

A questão central cinge-se à exclusão do contribuinte da sistemática do regime simplificado de tributação, sob o argumento de que este exerce atividades impeditivas à opção por referido regime, nos termos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que o processo em questão originou-se com a representação fiscal apresentada por Auditor Fiscal da Previdência Social que em suas razões para a exclusão da ora recorrente arguiu o exercício de atividades da construção civil (manutenção e montagem civil em geral) que impedem a opção do contribuinte pela sistemática do SIMPLES, nos termos do art. 9º, V, XIII, e §4º, da Lei 9.317/96.

A Delegacia da Receita Federal em Contagem - MG, ao acolher as razões da representação fiscal interposta (fls. 14 a 18), emitiu o Ato Declaratório de fls. 19 para excluir a ora recorrente do sistema simplificado de tributação, nos seguintes termos: *"De acordo com o disposto nos art. 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96 e na Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, DECLARO o contribuinte GONÇALVES E AMARAL LTDA., CNPJ 02.484.900/0001-87, EXCLUÍDO da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, a partir de 01º de janeiro de 2002, pelo seguinte motivo: Discriminação do evento: - Atividade econômica – art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96. (...)"* – grifei.

Sucedede que, da análise da razões apresentadas pelo Auditor Fiscal da Previdência Social e dos documentos anexados à representação por ele apresentada, conclui-se que a razão determinante que motivou a proposta da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES foi especialmente o exercício das atividades impeditivas previstas no artigo 9º, V e §4º, da Lei nº 9.317/96, e não tão somente a vedação contida no inciso XIII do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é certo que o ato declaratório da DRF de origem que excluiu o contribuinte do regime simplificado de tributação não capitulou corretamente a situação excludente, razão pela qual não pode surtir efeitos.



Processo nº : 13603.001351/2002-61
Acórdão nº : 303-34.020

Vale dizer que, referida imprecisão no ato de exclusão compromete inequivocamente o direito de ampla defesa do contribuinte, eis que os fatos que justificam a sua exclusão não se coadunam com a base legal consignada no mesmo.

Com efeito, é pacífico, nesta esfera administrativa o entendimento de que o ato declaratório 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, do qual esta Relatora faz parte. A referendar o que ora se afirma, transcreve-se a seguinte ementa:

“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 consequência. 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 nº 124896, Sessão de 12/05/04)

Por todo o exposto, voto pela nulidade do Ato Declaratório de Exclusão, bem como de todos os outros atos que dele sejam consequência.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


NANCI GAMA - Relatora