



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13687.000058/2004-65
Recurso nº 141.267 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.630 – 3ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente GEDOFIS LTDA. ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

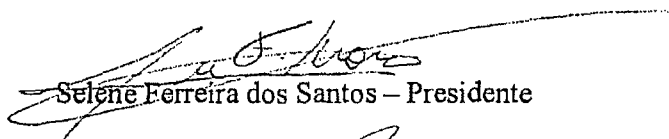
Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Exercício: 2003

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ATIVIDADE NÃO VEDADA. NULIDADE. Nulo é o Ato Declaratório Executivo – ADE que determina a exclusão do Simples sob o argumento da prática de atividade não vedada, identificada a “*apoio à administração pública*”. Patente a impossibilidade de subsunção aos tipos do artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ocorre cerceamento de defesa, derivado da falta de motivação do ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


Selene Ferreira dos Santos – Presidente

Benedicto Celso Benício Júnior - Relator

EDITADO: 12 NOV 2010

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocêncio dos Santos, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Benedicto Celso Benício Júnior.

Relatório

A interessada foi excluída da sistemática de recolhimento de tributos e de contribuições preconizada pelo artigo 3º da Lei nº 9.317/96 ("Simples"), nos moldes do Ato Declaratório Executivo DRF/UBE nº 429.264 (fl. 17), de 07/08/2003.

Assim foi descrita a causa de desenquadramento da peticionária:

"Situação excludente (evento 306).

*Descrição: atividade econômica vedada: 7514-0/00
Atividades de apoio à administração pública.*

(...)

*Fundamentação legal: Constituição Federal de
05/10/1988: art. 179; Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 1º;
Instrução Normativa SRF nº 250, de 25/11/2002: art. 1º."*

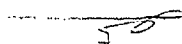
A empresa apresentou, contra sua desqualificação, manifestação de inconformidade, por meio da qual aduziu, em síntese, que:

- os diplomas legislativos citados pelo ADE não traziam, em nenhum momento, previsão de exclusão calcada na realização de *"atividades de apoio à administração pública"*;

- a extrusão do programa não se arrima, no mais, em nenhuma das demais hipóteses de vedação arroladas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Naquilo que se refere ao inciso XIII deste dispositivo, especificamente, deve-se ressaltar que inexistia necessidade de que qualquer dos sócios da empresa detivesse habilitação profissional, uma vez que a natureza dos serviços oferecidos permitia a realização destes por parte de funcionários ou de prestadores terceirizados;

- *"a empresa exerce a atividade de apoio a pessoas jurídicas em documentos fiscais, a partir das informações colhidas do processamento de dados provenientes da emissão de notas fiscais de contribuintes, vindo a ser uma inovação no âmbito tributário, e portanto sem precedentes na legislação nacional, pois presta-se uma nova modalidade de serviço, a qual pode ser realizada tanto para o setor público, quanto para o setor privado, sendo que não há a necessidade dos sócios terem habilitação profissional legalmente exigida para a realização das atividades fins da empresa"*;

- o desenquadramento debatido ofende o princípio constitucional de intangibilidade do direito adquirido, já que a opção da reclamante pelo Simples, aquiescida preteritamente pela Fazenda, não pode ser tolhida a título arbitrário, por meio de simples ato administrativo, sem que haja cabal e precisa demonstração da circunstância excludente aduzida;



- por fim, os efeitos da exclusão jamais poderiam retroagir a momento anterior ao do ato excludente, devendo eles se materializem apenas a partir da ciência do ADE ao contribuinte.

- face ao exposto, deveria ser reconsiderada a decisão que determinou a exclusão, de um lado, e determinada a permanência da pleiteante no Simples, de outro.

A 4ª TURMA – DRJ EM BRASÍLIA – DF, ao julgar a peça inconformista apresentada, manteve a exclusão da empresa, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Exercício: 2002

Ementa: Opção pelo Simples – Condição Vedada – impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação Indeferida.”

Cientificado da decisão em 14/11/2007, interpôs o contribuinte, tempestivamente, recurso a este conselho, alegando razões similares às aventadas na instância precedente e adicionando, ainda, ilações respeitantes:

- à impossibilidade de que o ato de exclusão adotasse outro critério jurídico, substituindo a original causa extrusiva aventada (realização de atividades de apoio à administração pública) por outra (prestação de “*assessoria econômico-financeira, serviços de análise e processamento de dados e criação e desenvolvimento de programas de computador*”). Houve erro de direito, responsável por nulificar o despacho de desenquadramento proferido; e

- ao fato de a peticionária exercer apenas atividades de “*controle, distribuição e administração de documentos fiscais*”, desde sua criação, não obstante estivessem descritos, em seu objeto social, muitos outros préstimos.

É o relatório do essencial.



Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento.
Dele conheço.

Não obstante o contribuinte centre consideráveis esforços na demonstração da inconfundibilidade entre as atividades por ele desenvolvidas, de um lado, e os tipos legais de vedação à opção pelo Simples, de outro, entendo que o objeto recursal em estudo pode ser esgotado já na seara preliminar.

De fato, consoante se pode depreender da mera leitura do ADE SRF/UBE nº 429.264, posto à fl. 17, o fundamento alegado para a extrusão da postulante foi a pretensa realização de “*atividades de apoio à administração pública*”, imaginadamente subsumíveis ao artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Ora, não é difícil perceber que os préstimos aventados – formalmente previstos no objeto social da autuada, conforme atos societários anexados aos autos – não se imiscuem dentre aqueles vedados à manutenção da sistemática de recolhimento simplificado. Citado dispositivo normativo, inserto na Lei nº 9.317/96, não autoriza dita exegese, segundo claramente perceptível de sua mais rasa leitura:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)”

Não há, na lei, vedação à realização de “atividades de apoio à administração pública”. Existe, sim, inúmeros casos de impedimento, mas nenhum deles que, numa exegese lógica, pudesse abarcar aquelas prestações.

A hipótese encerra elementos de típico cerceamento de defesa. A incerteza quanto ao fundamento da exclusão levou a recorrente, ainda em sede de manifestação de

inconformidade, a apresentar argumentos respeitante às mais variadas causas de extrusão do Simples, nada atinentes àquela adotada pelo agente fazendário emissor do ADE.

Somente com a prolação do acórdão recorrido foi que, finalmente, definiu-se a tipologia normativa à qual se pretendia identificar as atividades da peticionária. Naquela oportunidade, então, entendeu o colegiado *a quo* que o fundamento jurídico-legislativo da exclusão jazia na identificação do objeto social da autuada (*"assessoria econômico-financeira, serviços de análise e processamento de dados, criação e desenvolvimento de programa de computador"*) às noções de *"serviços profissionais de assessor, analista de sistemas e programador, ou assemelhados"*.

Houve, dessa forma, nítida supressão de instância. A nulidade do ADE exarado, derivada da insuficiente indicação do fundamento do desenquadramento ultimado, não fora sanada, redundando na invalidade de todo o processo nele arrimado.

O Conselho, em situação análoga, já decidiu no sentido ora esposado:

"SIMPLES. OPÇÃO. Sendo o objeto social "outros serviços prestados principalmente às empresas, serviços de cobranças e informações cadastrais, e atividades de apoio à Administração Pública", não há impedimento à opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. (Ac. 3º CC – 303-34.443/07)"
(grifamos)

"SIMPLES. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO - A falta de qualquer um dos requisitos elementares para validação do ato administrativo que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, em especial a motivação, implica a declaração de nulidade e conseqüente cessação de seus efeitos jurídicos. (Ac. 3º CC – 301-34.793/08)"

"SIMPLES - EXCLUSÃO INDEVIDA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO GENÉRICO. NULIDADE INSANÁVEL POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO REGIME DO SIMPLES. Não sendo capitulado no Ato Declaratório de Exclusão, taxativamente, a atividade vedada ao optante pelo regime tributário simplificado, restam violados os princípios da legalidade, da ampla defesa e da motivação prévia ao ato administrativo, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. (Ac. 3º CC – 301-34.173/07)"

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para cancelar o Ato Declaratório de Exclusão lavrado.

Benedicto Celso Benício Júnior

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 12 NOV 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.