



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13837.000001/2001-52
Recurso nº : 127.035
Acórdão nº : 301-32.085
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Recorrente : C. A. ZAMPER DE LIMA INFORMÁTICA – ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Há que ser superada a nulidade da decisão administrativa proferida com preterição do direito de defesa quando, no mérito, se puder decidir em favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. ERRO DE PREENCHIMENTO NO TERMO DE OPÇÃO.

Mero erro de preenchimento no Termo de Opção pelo SIMPLES, quanto a atividade exercida pela contribuinte, não se sobrepõe à verdade real, devendo a empresa ser mantida naquela sistemática de pagamentos, vez que não exerce atividade impeditiva.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **23 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da Decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“A interessada foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório nº 112.801/99, devido a sua atividade não se enquadrar naquela sistemática.

2. Alegara, ao apresentar sua SRS em 19/02/1999 (fl. 06), que estaria procurando alterar seu Cadastro Nacional de Atividade (CNAE) para 5245-0 – comércio varejista de equipamentos e materiais para escritório; informática e comunicação.

3. A autoridade local indeferiu sua solicitação (fl. 07), cientificando a contribuinte em 21/12/2000, sob o argumento de que prestava serviços de assessoria na área de informática, estando, portanto, enquadrada no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

4. Desta maneira, em 02/01/2001, a contribuinte impugnou o Ato Administrativo (fl.01/02), acompanhada dos documentos de fls. 03/05, argumentando que:

4.1. sua atividade não é de assessoria na área de informática e, sim, de comércio varejista de equipamentos e suprimentos, peças e acessórios, bem como serviços de instalação, manutenção e consertos de equipamentos de informática, conforme faz prova a inscrição na Junta Comercial de São Paulo (fl. 03);

4.2. quando impugnou o ato declaratório, apresentou aquela inscrição, porém não entende o porquê da manutenção de sua exclusão por parte da autoridade local.

5. Finalmente, requer lhe seja deferida a sua permanência no sistema Simples.

6. Como restaram dúvidas a respeito do porquê da autoridade local ter se pronunciado desfavoravelmente ao pleito da interessada, a autoridade julgadora determinou o retorno dos autos à DRF de origem, para que fossem apresentados os fundamentos do indeferimento, haja vista que nos autos não constavam provas de que a interessada prestava serviços de assessoria e essa atividade não estava registrada na Declaração de Firma Individual (fl. 03).

Processo nº : 13837.000001/2001-52
Acórdão nº : 301-32.085

7. Atendendo a esta solicitação, foi informado, conforme despacho de fl. 17, que a exclusão se deu porque a interessada declarou em seu termo de opção que exercia a atividade de assessoria em gestão empresarial, cujo código no cadastro nacional de atividade é 7416-0. Intimada duas vezes a apresentar livros de sua escrita fiscal, não foi encontrada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal."

A Delegacia de Julgamento decidiu pela manutenção da exclusão da contribuinte do SIMPLES (fls.18/21), nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: ATIVIDADE IMPEDITIVA. ASSESSORIA EM INFORMÁTICA. MANUTENÇÃO DE MICROCOMPUTADORES. As pessoas jurídicas que exercem atividade de assessoria em informática ou manutenção de microcomputadores estão impedidas de optar pelo sistema Simples. Essas atividades equiparam-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida.

Solicitação Indeferida"

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 27/35), alegando que jamais prestou serviços de assessoria na área de informática, mas tão-somente presta serviços de consertos e manutenção em microcomputadores (tipo PC).

Pede, ao final, seja cancelada a sua exclusão no SIMPLES, com efeitos a partir de 01/03/1999.

É o relatório.

Processo nº : 13837.000001/2001-52
Acórdão nº : 301-32.085

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão porque dele conheço.

A teor do relatado, versam os autos sobre a exclusão da contribuinte acima identificada da Sistemática do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório nº. 112.801 (fl. 5), em função de "*Exercer atividade econômica não permitida para o Simples.*"

DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO

Já é cediça a posição deste Colegiado de que referido documento, aduzindo tal motivação como fundamento para exclusão da reclamante do SIMPLES, é eivado de nulidade, vez que representa cerceamento do direito de defesa da contribuinte, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à referida exclusão, porquanto a autoridade administrativa não lhe haver explicitado, especificamente, os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente ter indicado, de forma ampla e genérica, o exercício de alguma atividade econômica não permitida para o Simples, sem que fosse indicada qual atividade seria. Em assim procedendo, contrariou-se a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, § 3º da Lei 9.317/96, transcrito abaixo:

"§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

Entretanto, tal nulidade há de ser superada, com fundamento no que dispõe o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

*"Art. 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 suprimir-lhe a falta."*

DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA CONTRIBUINTE

Instada a DRF-Jundiaí/SP a apresentar os fundamentos em que se baseou para manter a exclusão da contribuinte na sistemática do SIMPLES, informou aquele órgão que a empresa fora selecionada pelo SIVEX, pois havia declarado, no

Processo nº : 13837.000001/2001-52
Acórdão nº : 301-32.085

Termo de Opção pelo SIMPLES, que exercia atividade de assessoria em gestão empresarial (CNAE 7416-0) (fl. 17).

A empresa, desde a impugnação, afirma que somente presta serviços na área de consertos e manutenção em microcomputadores pessoais tipo PC, e alega que ocorreu erro de preenchimento no Termo de Adesão ao SIMPLES, quando, então, assinalou o código incorreto (7416-0)

Em fase recursal, no intuito de provar o alegado, junta aos autos os seguintes documentos:

(a) cópia do Termo de Vistoria da Prefeitura Municipal de Bragança Paulista (fl. 30), de 22/12/1993, onde consta a seguinte atividade: "*comércio de equipamentos, suprimentos, peças e acessórios para informática*";

(b) cópia da Ficha de Inscrição do Estabelecimento no CNPJ, datado de 29/11/1993 (fl. 29), onde consta a seguinte descrição da atividade: "*comércio varejista de equipamentos, suprimentos, peças e acessórios para informática, serviços de manutenção, instalação e consertos*", código 4223.

(c) cópias dos cartões de CGC/CNPJ, onde se verificam os códigos 5245-0 (fl. 31), 42.23 (fl. 32) e 52.45-0-02 (fl. 33), todos indicativos do exercício de comércio varejista de máquinas, equipamentos e material de informática.

(d) cópia da Declaração de Firma Individual, protocolizada na JUCESP em 24/11/1993, onde consta a atividade de "*comércio varejista de equipamentos, suprimentos, peças e acessórios para informática; serviços de instalação, manutenção e conserto de equipamentos de informática*".

Diante de tais documentos, entendo restar comprovado o erro de preenchimento alegado pela contribuinte, que, equivocadamente, assinalou o código 7416 no Termo de Opção ao SIMPLES, tendo, entretanto, descrito corretamente a atividade econômica exercida, qual seja, comércio varejista de equipamentos e suprimentos, peças e acessórios para informática (fl. 34).

Assim, diante dos elementos de prova trazidos aos autos, que constatarem erro no preenchimento do Termo de Opção ao SIMPLES, bem como considerando que a verdade real, norteadora do processo administrativo fiscal, deve sobrepor-se à verdade material, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para que seja mantida a contribuinte no SIMPLES, desde a data em formulou sua opção por esta sistemática de pagamento, devendo ser procedida alteração cadastral para correção do código da atividade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora