



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13893.001417/2003-85
Recurso nº : 131.085
Acórdão nº : 301-32.606
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : MORAES & MORAES SONORIZAÇÃO S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

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. De fato, 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 artigo 50 e parágrafo primeiro, da Lei de Processo Administrativo Tributário Nº 9784/99.
PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio* por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Formalizado em: **26 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 13893.001417/2003-85
Acórdão nº : 301-32.606

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 10, posto que negou permanência a MORAES & MORAES SONORIZAÇÃO S/C LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Para melhor análise da matéria, adota-se relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de CAMPINAS-SP, de fls. 25, conforme transcrito logo abaixo:

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 469.983 (fls. 10), de 07 de agosto de 2003, com efeitos a partir de 01/02/2002, em virtude de a contribuinte exercer atividade econômica não permitida (outros serviços especializados ligados às atividades artísticas).

A interessada apresentou solicitação de Revisão da exclusão do Simples (SRS de fls. 9), que foi indeferida pela DRF, em decisão datada de 24 de outubro de 2003 (fls. 08), sob a fundamentação de que a atividade desempenhada pela empresa é mista, sendo uma permitida – locação de equipamentos – e outra proibida – ensino e música, já que esta demandaria o exercício profissional legalmente habilitado ou assemelhado, enquadrando-se na vedação do artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9317/96, que impede a opção pelo Simples.

Em 20/11/2003, a interessada apresentou manifestação de inconformismo de fls. ¼, alegando, em síntese, que:

- 3.1. – embora desenvolva atividades mistas, a sua atividade principal é a locação de equipamentos e sonorização;
- 3.2. – não existe previsão legal para exclusão com alegação de que a atividade é mista, devendo ser respeitado o princípio da legalidade”.

Foram apresentados argumentos de voto, em que se sustentou a impossibilidade da empresa ser optante pelo Simples, vez que presta serviços de aulas de música, que são vedadas pelo inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9317/96.

O Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, fls. 33/36, reafirmando os argumentos delineados inicialmente. Aduziu que a principal atividade da recorrente é locação de aparelhos e não atividades profissionais. Razão pela qual tem direito de permanecer no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 13893.001417/2003-85
Acórdão nº : 301-32.606

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão de fls. 10, posto que negou permanência a MORAES & MORAES SONORIZAÇÃO S/C LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda esta opção à pessoa jurídica que:

“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;” (*grifos acrescidos ao original*)

O Ato Declaratório de Exclusão pautou-se nas atividades da Recorrente consistente em “Outros serviços especializados ligados às atividades artísticas”, fls. 10.

A atividade econômica da Recorrente, segundo seu contrato social, consiste em “locação de equipamentos de sonorização e aulas de música”, fls. 17.

Desta feita, tem-se que o objeto social desenvolvido pela empresa, a princípio, encontra vedação legal capitulada no mencionado artigo 9º, que, no mais das vezes, tipifica atividade profissional qualificada, com necessidade de habilitação profissional.

Isto é, no tocante a atividade de locação de equipamentos de sonorização, não há que se falar em atividade proibida para o integrante do Simples. Mas no que concerne a aulas de música, sem dúvida, existe expressa vedação capitulada como atividade profissional de professor, nos termos do citado inciso XIII, do artigo 9º, da Lei do Simples.



Processo nº : 13893.001417/2003-85
Acórdão nº : 301-32.606

Todavia, o Ato Declaratório de Exclusão não anotou a atividade vedada nos termos da Lei, mas definiu de forma genérica o motivo da exclusão do contribuinte, destacando-se “serviços especializados”, razão pela qual possui nulidade insanável.

A definição do impedimento legal é vinculada, devendo constar especificamente o motivo da exclusão nos termos da lei, para possibilitar que o contribuinte desenvolva sua defesa contra um ato determinado da autoridade administrativa, sob pena de sua não observância dar causa a violação do princípio do contraditório, da ampla defesa e da legalidade. Tudo isso, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto 70.235/1972:

Artigo 59. São nulos:

.....

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ademais, não restou capitulado no Ato Declaratório de Exclusão, taxativamente, a atividade vedada ao optante pelo regime tributário simplificado, fato que viola os princípios da legalidade, da ampla defesa e da motivação prévia ao ato administrativo, nos termos do artigo 50 e parágrafo primeiro, da Lei de Processo Administrativo Tributário Nº 9784/99.

Posto isto, anulando-se o processo “ab initio” por ausência de indicação quanto à atividade vedada no Ato Declaratório Executivo de fls. 10, para que seja afastada a exclusão do Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora