



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 19679.011093/2003-12
Recurso nº 138.456 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.017
Sessão de 23 de setembro de 2008
Recorrente JANE LEÃO NOGUEIRA DA GAMA - ME
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 2002

Simples. Exclusão. Preliminar de nulidade do Ato Declaratório excludente acolhida, por obscuridade, erro e contradição nas decisões recorridas. No mérito, recurso acolhido em face da inexistência de impedimento ao exercício do ofício de designer de jóias para fins de enquadramento no regime do SIMPLES, por não se tratar de atividade assemelhada às de engenharia.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

VINÍCIUS BRANCO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Hécio Lafetá Reis e José Fernandes do Nascimento (Suplente). Ausente a Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo.

Relatório

O contribuinte foi excluído do SIMPLES através do ADE DRF/SPO no. 481.348, de 7/8/2003, por desenvolver atividade considerada incompatível com o estatuto do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

O referido ato declaratório indica que a atividade vedada praticada pelo contribuinte seria a de *“atividade de banco de dados e distribuição de conteúdo eletrônico”* (fls. 5 dos autos).

O Recorrente contestou a exclusão, alegando, preliminarmente, cerceamento do seu direito de defesa e nulidade do ato declaratório, pois o despacho excludente não indicaria, com precisão, qual a norma específica que contemplaria a vedação ao desenvolvimento de suas atividades, prejudicando sua defesa.

Aduz ainda que a atividade desenvolvida não está, de forma alguma, restrita pelas normas que regulam o SIMPLES, e que a fiscalização não poderia enquadrá-la no termo *“assemelhados”* a que se refere o art. 9º, inc. XIII da Lei no. 9.317/96 por não se tratar de ofício cujo exercício dependa de regulamentação.

Subsidiariamente, alega com apoio no art. 15, inc. II da Lei no. 9.732/96, que a exclusão, se pertinente fosse, deveria produzir efeitos apenas a partir do mês subsequente ao que se deu a exclusão, pois somente nessa ocasião é que teria sido constatada a situação excludente.

Referida impugnação não foi acolhida pela DRJ de origem, ensejando a interposição de recurso voluntário, no qual a Recorrente reitera as razões expostas em sede de impugnação.

É o relatório



Voto

Conselheiro Vinícius Branco, Relator

O recurso deve ser conhecido, porquanto tempestivo e interposto segundo as formalidades legais.

No mérito, o referido recurso merece integral provimento, por duas singelas razões.

A uma, porque o fato que teria motivado a exclusão do regime seria, de acordo com o ato declaratório excludente, a "*atividade de banco de dados e distribuição de conteúdo eletrônico*", mas não existe nas decisões proferidas nos presentes autos qualquer justificativa ou fundamento que permita concluir que, realmente, tal atividade comprometeria a adesão ao SIMPLES.

Pelo contrário, as peças decisórias são extremamente confusas e atabalhoadas, não servindo como fundamento para manutenção da decisão que determinou a exclusão.

Note-se que na decisão DICAT no. 779/2004, a autoridade fiscal limita-se a informar que a exclusão deu-se "de acordo com a nota técnica CORAT/CODAT/DIPEJ/No. 044, de 12/05/2004, transmitindo a simulação do evento 301 (Opção pelo Simples) a partir de 1º. de janeiro do próximo ano, utilizando o PGD CNPJ – versão contribuinte. O resultado da pesquisa prévia automática (fls. 8/9) indica que a atividade econômica que a interessada exerce constitui fator impeditivo à opção pelo SIMPLES, nos termos da Lei no. 9.317/96, regulamentada pela Instrução Normativa no. 355, de 29/8/2003."

Veja-se desde logo que o referido despacho decisório foi exarado em linguagem cifrada, mediante emprego de terminologia utilizada usualmente no âmbito interno da Receita Federal, sem a indispensável explicitação do conteúdo dos atos administrativos invocados, impedindo que o contribuinte possa compreender, de forma adequada, as razões da exclusão.

Esse fato, por si só, compromete o trabalho da fiscalização como um todo, na medida em que peca pela falta de transparência, seja por omitir-se em relação ao embasamento legal que sustentaria o despacho excludente, seja por obrigar o contribuinte a decifrar códigos e siglas empregados freqüentemente pela administração tributária, mas incompreensível para os demais.

Mas não é só.

Ao final do despacho, a autoridade responsável pelo exame prévio propõe o **deferimento** do pedido de inclusão retroativa do SIMPLES, com o qual concordou o seu superior imediato.

Ora, se a atividade exercida se encontrava mesmo dentre o rol de restrições à adesão ao SIMPLES, referidas autoridades deveriam ter recomendado o indeferimento do pedido do contribuinte, e não o seu deferimento.



Mais ainda : a Chefia do DICAT, inicia seu despacho de fls. 10 manifestando concordância com o deferimento do pedido do contribuinte para depois indeferi-lo, revelando contradição patente a viciar o despacho decisório como um todo.

Como se isso não bastasse, o acórdão recorrido indica na respectiva ementa que a exclusão do contribuinte deu-se em face do exercício da atividade de analista e consultor de sistemas – a qual seria reservada a profissionais com habilitação legalmente exigida, enquanto que na parte dispositiva da decisão, informa que o que teria motivado a exclusão seria a execução de desenhos técnicos, que o Recorrente desenvolvia apenas e tão somente para a fabricação artesanal de jóias, e que nada tem a ver com os complexos cálculos, desenhos e projetos de engenharia a que se refere a decisão recorrida.

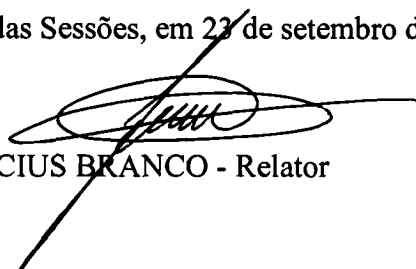
Ou seja, outros dois fatos devem ser levados em consideração no exame dos autos, quais sejam, a discrepância entre a atividade mencionada na ementa da decisão (análise e consultoria de sistemas) e aquela que pretensamente teria dado margem à sua exclusão do sistema (execução de desenhos técnicos), e o não enquadramento desta última dentre os serviços reservados aos engenheiros.

Por fim, resta acrescentar que a Lei Complementar no. 126, de 14 de dezembro de 2006, excluiu expressamente da relação de atividades cujo exercício impede acesso ao regime do SIMPLES, a prestação de serviços de elaboração de programas de computador desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante. Tratando-se de norma que deixou de tratar a ação do contribuinte como contrária à lei, e estando o presente processo pendente de julgamento, aplica-se o art. 106, inciso II, alínea “b” do CTN, com a retroação dos seus efeitos à data da exclusão.

Por todas essas razões, conheço do recurso voluntário de fls. e acolho a preliminar de nulidade do ato declaratório excludente, porquanto evidenciado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte provocado pela obscuridade e contradição das decisões proferidas, e no mérito, dar-lhe provimento, por entender que a atividade de designer de jóias não exige habilitação profissional específica, e como tal, não se insere nas restrições do ordenamento aplicável.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2008


VINÍCIUS BRANCO - Relator