



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.003282/99-25
Recurso nº : 125.103
Acórdão nº : 301-31.921
Sessão de : 17 de junho de 2005
Recorrente(s) : RBS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

**SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA.
NULIDADE.**

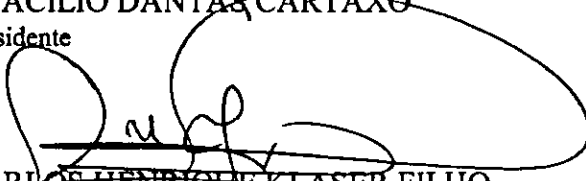
O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

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


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonseca e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10120.003282/99-25
Acórdão nº : 301-31.921

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão de Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão deste sistema, efetuada através do Ato Declaratório n.º 11/99 (fls. 14), pelo exercício de atividade econômica não permitida pelo SIMPLES.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta impugnação alegando, em síntese, que não cabe interpretação para o caso e se houvesse deveria ser benéfica, nos termos do artigo 112, do CTN.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do SIMPLES, pois a empresa que explora atividade de montagem e manutenção de equipamentos eletrônicos, por caracterizar prestação de serviço profissional de engenharia, assemelhados e de outras profissões que dependem de habitação legalmente exigida, está impedida de optar/permanecer no SIMPLES.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde são reiteradas as razões expendidas na Impugnação.

Todavia, tendo em vista que não havia nos autos documentação suficiente para verificar se a Recorrente continua com alguma pendência junto à PGFN ou não, uma vez que não constam quaisquer documentos hábeis para ilidir as pendências perante a PGFN, os autos foram convertidos em diligência à repartição de origem.

Retornaram, então, os autos com as informações de fls. 142/144 verso, concluindo que a Recorrente possui débitos inscritos junto à PGFN na situação de ativa a ser cobrada.

É o relatório.

2

Processo nº : 10120.003282/99-25
Acórdão nº : 301-31.921

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Entendo, que no caso, a regularidade do ato declaratório deveria ter sido apreciada em sede de preliminar, conforme reiteradas decisões desta Câmara. Nesse sentido profiro, a seguir, o meu voto.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 11/99, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de "atividade econômica não permitida para o SIMPLES", cumpre-nos, **preliminarmente**, examinar a validade do referido ato.

Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, "o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas".

Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa, o qual encontra-se previsto na lei. Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Para fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório que excluiu a

Processo nº : 10120.003282/99-25
Acórdão nº : 301-31.921

recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, *in verbis*:

**"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;"

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício 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.

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: *prestar a contribuinte, por semelhança à atividade de montagem e manutenção de equipamentos eletrônicos, entre outros, serviço profissional de engenharia.*

Da análise do ato declaratório (fl. 14) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("*atividade econômica não permitida para o SIMPLES*") com o tipo legal da norma de exclusão ("*prestar, entre outros, serviço profissional de engenharia*").

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente que emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, sob pena de invalidade do mesmo. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado, é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações.

Assim, não tendo a autoridade fiscal indicado como motivação do ato declaratório exercer a contribuinte atividade de consultoria, na forma prevista na

Processo nº : 10120.003282/99-25
Acórdão nº : 301-31.921

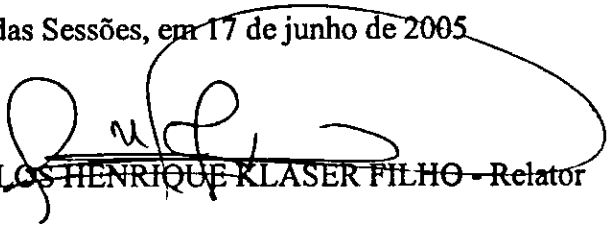
lei, e, tampouco comprovado que a receita da contribuinte decorre dessa atividade, o ato é passível de nulidade. Cabe ressaltar que a lei instituidora do SIMPLES especifica todas as hipóteses, que uma vez ocorridas, acarretam a exclusão do sistema. Ora, se a lei especifica as hipóteses de exclusão, não cabe a exclusão com base em motivação genérica, conforme indicado no ato declaratório. No caso, a motivação indicada no ato declaratório não se coaduna com a prevista na lei, o que acarreta a nulidade do ato, por descumprimento de requisito legal.

Ademais, a motivação genérica impede à contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa, pois o ato declaratório não lhe permite conhecer o motivo especificado na lei que deu causa à sua exclusão. A contribuinte apenas tomou ciência do motivo de sua exclusão (exercer atividade de consultoria) por ocasião do indeferimento de sua SRS.

O mesmo raciocínio supra exposto cabe na análise de verificação da existência de débitos da contribuinte junto ao PGFN (fls. 142/144), eis que não há qualquer especificação relativa ao débito existente.

Em face do exposto, anulo o processo "*ab initio*", a partir do Ato Declaratório n.º 11/99, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator