



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

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Recurso nº : 130.182
Acórdão nº : 301-32.258
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : INEL METAIS LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

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

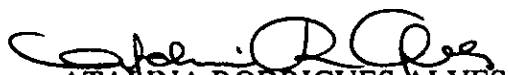
O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

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*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Otacílio Dantas Cartaxo que votaram para o sobrestamento do processo de IRPJ, conforme pedido pela recorrente.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **12 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffman. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Acórdão nº : 301-32.258

RELATÓRIO

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 22, de 22/10/2003 (fls. 90-91), por ter ultrapassado, no ano de 1999, o limite de receita bruta estabelecido no inciso I, do art. 9º da Lei 9.317/96, conforme consta no proc. 10140.002675/2003-01.

Cientificada do referido ADE, em 31/10/2003 (AR, fls. 95), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 98-99), alegando, em síntese, que nos autos do proc. 10140.002675/2003-01, onde se apurou omissão de receitas, impugnou integralmente a exigência, o que acarretou a suspensão da exigibilidade da pretensão fiscal (CTN, art. 151, III), não podendo surtir efeitos a exclusão enquanto não constituído definitivamente o citado crédito tributário, que poderá resultar improcedente. Por fim reiterou a suspensão dos efeitos do referido ADE nº 22/2003 até decisão final naquele processo.

Apresentada a manifestação de inconformidade, a DRF de origem, solicitou orientação à Divat/Srrf/1ªRF, nos seguintes termos (fl. 106):

- ✓ como proceder perante o sistema CNPJ para cumprir o “efeito suspensivo” do ADE de exclusão, em face da Manifestação de Inconformidade tempestiva (parágrafo único do art. 23 da INSRF 355/2003)? Porquanto, não consta das opções de alteração no CNPJ, algo como: “suspensão dos efeitos da exclusão por Impugnação/Recurso”.
- ✓ (...)

Encaminhada a questão ao Sr. Antônio Gerk Marques/RF07/SRF, este informou que:

“Entendo que a defesa no auto de infração que constatou omissão de receitas, as quais causariam a exclusão da empresa do Simples, é uma questão prejudicial, ou seja, um antecedente lógico à exclusão. Assim, devemos desfazer a exclusão e aguardar o fim do processo na esfera administrativa. Se a ação fiscal for procedente deve-se comandar outro evento de exclusão”.

Respondendo diretamente à questão formulada, informou que o procedimento correto seria adotar o “Evento 317 – desfaz exclusão indevida”.

À fl. 107 consta que foi procedida a alteração cadastral no CNPJ da contribuinte, conforme despacho de fl. 102, e encaminhado o processo à DRJ/CGE/MS para apreciação da manifestação de inconformidade.

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Acórdão nº : 301-32.258

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/CGE indeferiu a solicitação da interessada por meio do Acórdão nº 3.500, de 26 de março de 2004, mantendo a exclusão da contribuinte do SIMPLES, ao fundamento de que:

“Em sua manifestação, limitou-se a requerer a suspensão do processo, nos termos do art. 151, III, até que aquele processo fosse julgado. Porém, como se observa de cópia do Acórdão proferido no processo nº 10140.002675/2003-01 (fls. 109-115), sua impugnação foi julgada improcedente tendo sido mantido integralmente o auto de infração que apurou omissão de receitas. Logo, a sua receita bruta ultrapassou o limite permitido para optar ao Simples, não podendo a empresa permanecer no sistema e face à relação de causa e efeito existente entre este e aquele processo. Por fim, é de se ver que foi desfeita a exclusão (evento 317-fls. 103 e 108) que perdurará até a decisão final do processo, ou seja, aqui aplicável com o necessário temperamento o disposto na parte final do parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/1972: o curso do processo não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

Irresignada com a decisão proferida, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual alega, em síntese, o seguinte:

- ✓ o acórdão que julgou procedente o auto de infração (proc. 10140.002675/2003-01) foi objeto de recurso voluntário junto ao 1º Conselho de Contribuintes;
- ✓ o crédito tributário ali apurado encontra-se suspenso, nos termos do art. 151, III, do CTN, não podendo produzir efeitos enquanto não definitivamente constituído;
- ✓ o julgamento do presente processo depende da decisão a ser proferida nos autos do processo 10140.002675/2003-01.

Requer, por fim, que seja remetido o presente feito para o 1º Conselho de Contribuintes para apreciação e julgamento em harmonia com o processo que ali se encontra, bem como a suspensão dos efeitos do ADE nº 22 até decisão final do referido processo.

Foram anexadas aos autos, entre outras, as cópias da Representação Fiscal para fins de emissão do ADE e do Auto de Infração (fls. 01/73) no qual apurou-se omissão de receitas no ano calendário de 1999 no valor de R\$ 4.769.334,09,, bem como, do Acórdão DRJ/CGE/MS nº 3.203, de 6/02/2004 proferido no processo nº 10140.002675/2003-01 (fls. 109-115).

É o relatório.

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Acórdão nº : 301-32.258

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 022, de 22 de outubro de 2003 (fl. 77), por ter ultrapassado, no ano de 1999, o limite de receita bruta estabelecido no inciso I, do art. 9º da Lei 9.317/96, conforme consta no proc. 10140.002675/2003-01

Cumpre-nos, preliminarmente, verificar se o ADE nº 022/2003 cumpre os requisitos legais de validade.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, *in verbis*:

**"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
I - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); Alterado pelo art. 6º da Lei nº 9779/99
(...)"**

Por sua vez, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento da permanência da pessoa jurídica no SIMPLES e deixando ela de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, sua exclusão será efetuada de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdicione. Neste caso, é assegurado à pessoa jurídica o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo, conforme disposto no art. 15, § 3º, *verbis*:

**"Art. 15. (...)
§ 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. Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98."**

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Acórdão nº : 301-32.258

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: ter a pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

. Logo, não resta dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora deste regime especial de tributação estabelece os requisitos e condições de sua realização. Em se tratando de ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito legal, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, segundo o qual, *"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."*

Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se a sua motivação ou causa previstos na lei. Na realidade, o motivo ou causa do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a sua prática. Cabe destacar que, em se tratando de ato administrativo vinculado, a materialidade da causa ensejadora do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES há de restar devidamente comprovada.

Verifica-se à fl. 01 que a contribuinte foi autuada por omissão de receitas no valor de R\$ 4.769.334,09 no ano-calendário de 1999 e, em consequência, foi excluída do SIMPLES por meio do ADE nº 022, de outubro de 2003.

Ora, por ocasião da emissão do referido ADE, o motivo que o ensejou havia sido questionado pela interessada, tendo em vista que impugnou tempestivamente o lançamento contido no auto de infração (proc. 10140.002675/2003-01). Ressalte-se que a decisão proferida em 1ª instância, em fevereiro de 2004, foi objeto de recurso voluntário. Portanto, na data da emissão do ADE não restava definitivamente comprovado que, efetivamente, a contribuinte ultrapassou o limite de receita no ano-calendário de 1999. Logo, por ocasião da emissão do ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES, não restando comprovado, de forma inequívoca e inconteste, a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, o ato é passível de nulidade por motivação inválida.

Cabe, ainda, destacar que, à vista da manifestação de inconformidade apresentada pela interessada, a repartição de origem solicitou à Divat/Srrf/1ªRF orientação quanto ao procedimento a ser adotado perante o sistema CNPJ para cumprir o "efeito suspensivo" do ADE de exclusão (fl. 106).

Processo nº : 10140.002698/2003-16
Acórdão nº : 301-32.258

Encaminhada a questão ao gestor do SIMPLES, Sr. Antônio Gerk Marques/RF07/SRF, este informou, à fl. 103, que:

“Entendo que a defesa no auto de infração que constatou omissão de receitas, as quais causariam a exclusão da empresa do Simples, é uma questão prejudicial, ou seja, um antecedente lógico à exclusão. Assim, devemos desfazer a exclusão e aguardar o fim do processo na esfera administrativa. Se a ação fiscal for procedente deve-se comandar outro evento de exclusão”.

A seguir, respondendo diretamente à questão formulada, esclareceu que o procedimento correto seria adotar o “Evento 317 – desfaz exclusão indevida”, o que foi adotado pela repartição de origem, conforme consta da tela do Sistema Consulta CNPJ, à fl. 107.

Verifica-se, assim, que sequer a repartição de origem sabia como proceder no caso dos autos, tendo em vista a expedição do Ato Declaratório de Exclusão da contribuinte do SIMPLES, se deu antes de comprovada a ocorrência do fato que ensejaria a exclusão.

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, em razão de o ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES não cumprir as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora