



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

S. Recurso

Processo nº	10530.000214/2004-83
Recurso nº	132.604 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.220
Sessão de	9 de novembro de 2006
Recorrente	CEZAR AUTOMÓVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO. 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 nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

O presente feito fiscal trata de manifestação de inconformidade contra exclusão do SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana n.º 03, datado de 10 de fevereiro de 2004, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2000, acusando que a receita bruta global no ano-calendário 1999 ultrapassou o limite legal para Empresas de Pequeno Porte (EPP).

Considerando o que consta dos processos administrativos n.ºs 10530.000214/2004-83 (Representação Fiscal) e 10530.000196/2004-30 (Auto de Infração), a receita bruta global durante o ano-calendário de 1999 ultrapassou o limite previsto para a Empresa de Pequeno Porte (EPP), (fls. 05/06).

Ciente da exclusão, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) formalizou manifestação de inconformidade, repetindo os mesmos argumentos apresentados na impugnação interposta aos autos de infração referentes aos tributos e contribuições que compõem o regime de pagamentos do SIMPLES (documentados no processo n.º 10530.000196/2004-30), quais sejam:

1) A quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante prévia e justificada autorização judicial, nos termos do art. 5.º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), mesmo após a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ressaltando que, neste sentido, tem havido manifestação até do Superior Tribunal de Justiça.

2) Em sendo inviolável o sigilo de dados sob a guarda de instituições financeiras, não é lícita a sua utilização na investigação fiscal. Assim, a exigência de apresentação de extratos bancários é inconstitucional e ilegal.

3) Defende que o art. 1.º da Lei n.º 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, não pode ter efeito retroativo, para alcançar fatos anteriores à sua vigência, no que tange ao imposto de renda e demais tributos lançados por período certo. Portanto, tal dispositivo apenas teria efeito a partir de 10 de janeiro de 2001, em face dos princípios da irretroatividade e da anterioridade da norma tributária.

4) Que a Lei n.º 10.174, de 2001, não é norma de conteúdo meramente procedimental, no âmbito do procedimento fiscal, mas sim de conotação material, na medida em que autoriza uma nova sistemática de tributação do imposto de renda, ensaiando uma nova forma de presunção legal de omissão de receita.

5) No mérito, alega que não houve qualquer omissão de receita, e que por isso a exigência do crédito tributário é descabida. Explica que a atuada tem, dentre outros, como ramo de atividade, a compra e venda de veículos, bem como a intermediação (corretagem) em operação de alienação e aquisição dos mesmos. De modo que quando aceita tomar um carro, para intermediar a sua venda, emite, de logo, uma nota fiscal de entrada, por um valor estimado, para atender exigência do fisco estadual, que de outra forma não aceita a presença do referido

bem em seu pátio de exposição. No momento da venda, emite uma nota fiscal de saída, pelo valor correspondente ao preço de venda e recebe o cheque em seu favor, que vai para a sua conta bancária. Entretanto, este valor, posteriormente, é entregue à pessoa do vendedor e proprietário do veículo, ficando com a impugnante apenas o ganho referente à comissão pela intermediação de venda. Por isso, considera um absurdo o Fisco querer travestir de receita o ingresso na conta bancária da empresa todo o valor da venda do carro.

6) Frisa que muitos clientes confiam encomendas de determinado veículo ora inexistente em seu estoque, fazendo pagamentos adiantados no todo ou em parte do bem, para superar as dificuldades de caixa da empresa, e assim viabilizar a sua aquisição. Daí a multiplicidade de lançamentos na sua conta bancas. Dessarte, a receita da auçada nestas operações não é o quantum recebido do cliente, mas, apenas a diferença entre o que ele pagou e o preço de aquisição do bem perante terceiros, pela Interessada.

7) Não raras vezes, o cliente paga o veículo com cheque de sua emissão (às vezes pré-datado) e de terceiros. Havendo, por um lado, a emissão de uma nota fiscal correspondente ao preço da alienação e, por outro, mais de um lançamento em conta corrente, em datas distintas, quando há cheques pré-datados e oriundos de mais de uma pessoa. Portanto, neste cenário é impossível haver a correspondência entre a movimentação bancária e a emissão de notas fiscais. Para sustentar a sua tese, a interessada faz descrição de vinte dessas operações na impugnação, que alega respaldada em documentos anexos aos presentes autos.

8) Diante do exposto, requer a declaração de invalidade do ADE n.º 03 da DRF/Feira de Santana, restando à Administração a possibilidade de abrir o regular processo administrativo, assegurando ao contribuinte o contraditório e o amplo direito de defesa, ou torná-lo sem efeito, para processar o reingresso da requerente no Simples a partir de 1.º de janeiro de 2000, entender que é de justiça.

Mediante Acórdão lavrado pela Delegacia de Julgamento de Salvador/BA, a solicitação da Interessada indeferida. A decisão pode ser resumida pela transcrição de um dos seus parágrafos:

“Por ser a exclusão decorrente das infrações tributárias que motivaram as autuações e lançamentos correspondentes aos tributos e contribuições que integram o regime de pagamento unificado do Simples, objeto do processo n.º 10530.000196/2004-30, cuja matéria foi julgada procedente por esta Delegacia Federal de Julgamento, é de se manter a exclusão de ofício formalizada pelo ADE n.º 03/2004 da DRF/Feira de Santana, dada a íntima relação de causa e efeito entre os mesmos”

Regularmente intimada em 17 de dezembro de 2004, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 11 de janeiro do ano subsequente.

Nesta peça processual, a Interessada, reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

À fl. 67, consta despacho exarado pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) pelo qual se propõe o envio do recurso interposto a este Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, 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 Interessada contra sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana n.º 03, datado de 10 de fevereiro de 2004, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2000, em função de a mesma ter apurado, no ano base de 1999, receita bruta global acima do limite legal para Empresas de Pequeno Porte.

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

"Art. 9.º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

II na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 720.000,00 (setecentos mil reais);"

Por sua vez, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3.º 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, § 3.º, *verbis*:

"Art. 15. (...)

§ 3.º 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. 3.º da Lei n.º 9.732/98."

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.

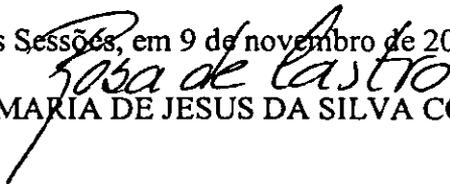
Verifica-se que a receita bruta da Interessada foi apurada mediante fiscalização da qual resultou a lavratura de Auto de Infração (que resultou no Processo Administrativo nº 10530.000196/2004-30, além de Representação Fiscal protocolizado sob o nº 10530.000214/2004-83) e, em consequência, foi excluída do SIMPLES por meio do ADE/DRF/Feira de Santana nº 03/2004.

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 (Processo Administrativo nº 10530.000196/2004-30).

Ressalte-se que a decisão proferida em primeira instância, em novembro de 2004, foi objeto de recurso voluntário (o qual ainda pende de julgamento), 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.

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 9 de novembro de 2006


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora