



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.017486/2003-18  
Recurso nº : 131.382  
Acórdão nº : 301-32.681  
Sessão de : 26 de abril de 2006  
Recorrente : EXPRESSO LAGOENSE LTDA.  
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

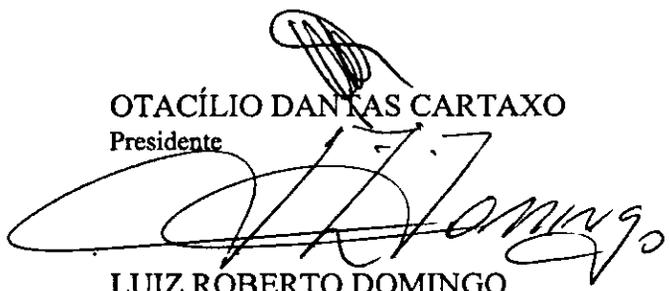
NORMAS PROCESSUAIS – DUPLICIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO – A duplicidade de um mesmo ato declaratório (mesmo número, mesma data, mesma autoridade expedidora) para exclusão do contribuinte por motivações distintas implica a declaração de nulidade dos atos, em prestígio aos princípios que regem a estrutura da edição de normas e atos administrativos, da segurança jurídica e da moralidade administrativa.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria 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 pela diligência.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
LUIZ ROBERTO DOMINGO  
Relator

Formalizado em: 19 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10680.017486/2003-18  
Acórdão nº : 301-32.681

## RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ – BELO HORIZONTE / MG, que indeferiu a solicitação e manteve a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, eis que sócio ou titular participa de outra empresa, conforme ementa:

“Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES –

Solicitação Indeferida”

Intimado da decisão de primeira instância, em 16/11/2004, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 05/04/2004, no qual alega que:

a) O ato declaratório de exclusão fundamentou-se no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96, que veda a opção ao SIMPLES a toda empresa de Pequeno Porte, cujo sócio participe de outra empresa com mais de 10% do capital, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

b) a Administração Fazendária apurou a participação dos sócios da recorrente no quadro social de outra empresa denominada Lagoatur Agencia de Viagens e Turismo Ltda., promovendo, por conseguinte, o somatório dos respectivos faturamentos, fator determinante do ato de exclusão;

c) os motivos que levaram a impugnante a situação excludente não persistem, eis que o sócio não compõe mais o quadro societário da empresa por ter falecido;

d) parte das cotas das duas empresas, pertenciam ao espólio de Jose Antonio da Silva, que na partilha amigável foram transferidas a Lourival Antonio da Silva, permanecendo o sócio remanescente o Sr. Mauricio Amaral Carvalho, ambos a época integravam a sociedade, de fato;

e) ambos alienaram na totalidade as cotas sociais a terceiros, por contrato de cessão de cotas datado de 15/08/2001 (fls.18/19), que atualmente respondem pela sociedade conforme 4ª alteração de contrato social registrada em 30/12/2003;

Processo n° : 10680.017486/2003-18  
Acórdão n° : 301-32.681

f) a respectiva alteração contratual não pode ser registrada a época em virtude da proposta de partilha amigável dos bens deixados por Jose Antonio da Silva, encontrar-se pendente de homologação judicial;

g) em virtude da demora no tramite foi requerido a expedição de alvará com a finalidade de efetivar o registro da alteração contratual, que a época também aguardava pronunciamento judicial, desta feita, o registro da referida alteração contratual só efetivou-se em dezembro de 2003;

h) A não estava obrigada aos termos da IN SRF n° 200, artigo 20 § 1º, pois, a mencionada obrigatoriedade de comunicação da respectiva alteração contratual, vincula a pessoa jurídica quando a alteração não estiver sujeita a registro e, e neste caso, o termo inicial do prazo começa a fluir da data do registro no órgão competente;

i) considerando o contrato de cessão de quotas válido e eficaz; e faz prova da transferência da empresa Lagoatur Agência de Viagens e Turismo Ltda. à terceira pessoa e desta forma que os sócios da Recorrente não figuravam mais no quadro social daquela empresa ou de qualquer outra senão o Expresso Lagoense Ltda., de per si, caracteriza a insubsistência do ato declaratório de exclusão;

j) é necessário promover a correção monetária dos valores indicados no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96, pois, resta necessária adequação a realidade econômica atual; desta forma promovendo a referida correção não mais subsiste o motivo que ensejou a prolação do ato declaratório de exclusão, vez que a soma do faturamento da Recorrente ao da empresa Lagoatur não esbarraria na vedação prescrita no referido artigo;

Compulsando os autos, verifica-se que há dois Atos Declaratórios Executivos com o mesmo número e conteúdos diversos.

É o relatório.



Processo n° : 10680.017486/2003-18  
Acórdão n° : 301-32.681

## VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

A análise do Ato Declaratório de Exclusão n.º 429.695 acostados aos autos (fls.13-67), permite dizer que a exclusão da Recorrente do Simples, ocorreu pelo fato dos Srs. Lourival Antonio da Silva e Maurício Amaral Carvalho figurarem, ambos, como sócios da Recorrente e da empresa Lagoatur Agência de Viagem e Turismo Ltda., com participação societária superior ao limite legal permitido, bem como por auferir receita bruta superior ao limite prescrito, situação fática e jurídica referente ao ano calendário de 2001. Os critérios que ensejam a exclusão da Recorrente são objetivos, determinados pela lei, no caso a Lei n.º 9.317/96 artigos 2º inciso II c/c artigo 9º inciso IX.

A par das alegações trazidas pela recorrente, há uma questão preliminar que enseja a nulidade dos atos.

Às fls. 13 consta acostado o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV n.º 42965, de 07 de agosto de 2003, que exclui a Recorrente do SIMPLES uma vez que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal CPF 540.143.606-97.

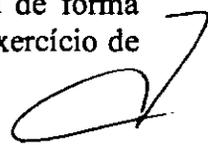
Às fls. 67 consta acostado o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV n.º 42965, de 07 de agosto de 2003, que exclui a Recorrente do SIMPLES uma vez que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal CPF 155.059.526-15.

Não há qualquer equívoco na constatação acima. O equívoco se evidencia na prática adota neste feito pela autoridade exatora.

O ato administrativo é único e por isso tem numeração seqüencial cronológica, a fim de que um não se confunda com o outro; para que não seja alterado. A unicidade do ato é um dos elementos que lhe confere certeza e a presunção de validade.

A duplicidade de um mesmo ato com conteúdo ou motivação diversos implica a nulidade de ambos por atentar ao princípio da segurança jurídica e da moralidade administrativa.

A Constituição Federal de 1988, sabiamente introduziu de forma expressa princípios a que a Administração Pública estaria subjugada no exercício de suas funções:



Processo nº : 10680.017486/2003-18  
Acórdão nº : 301-32.681

Art. 37 - A administração pública direta, indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: *(grifos acrescidos ao original)*.

A moralidade administrativa compreende em seu âmbito os chamados princípios da lealdade e da boa fé, como entendido pelo Mestre administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello (in, "Elementos de Direito Administrativo", RT, 2ª Ed., 1991, São Paulo, pág. 71):

"Segundo os cânones da lealdade e boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, **produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos**".

O mesmo autor em parecer relativo ao princípio da boa fé assim pronunciou (RDP 87/43):

"22. Tendo em vista que o princípio da boa-fé, da honradez da palavra, é indispensável na esfera do direito administrativo, inclusive por ser, nesta seara, elemento indispensável para expressão de outro princípio jurídico capital - o da segurança jurídica - compreende-se que possa ser invocado, consoante judiciosa observação do nunca assás invocado JESUS GONZALES PERES para objetar condutas públicas que o violem: 'El principio de la buena fe puede oponerse para enervar el ejercicio de un derecho o una potestad' (op. Cit. Pág. 63)."

Nem tão pouco Hely Lopes Meirelles deixou de abordar o tema (in "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 20ª Ed., 1995, São Paulo, págs. 83/85), que traz lapidar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA 89/134) na qual firmou jurisprudência no sentido de que "o controle jurisdicional se restringe ao controle da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo".

Trago ainda o princípio que orienta a estrutura das normas positivado no § 2º do art. 2º da Lei Complementar n.º 95/1999, que "Na numeração das leis serão observados, ainda, os seguintes critérios terão numeração seqüencial em continuidade".

Ademais, em que possa pesar eventual irregularidade do ato administrativo em comento, é de se ressaltar que para o mundo dos administrados o ato administrativo está capacitado de algumas prerrogativas inegáveis, como as lições de Hely Lopes Meirelles (in "Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 125/126), no demonstram:

Processo nº : 10680.017486/2003-18  
Acórdão nº : 301-32.681

“Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que estabeleça.

Essa presunção decorre do princípio da legalidade Administrativa, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnações dos atos administrativos, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüídos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a situação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de mandado de segurança, ou de ação popular, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade do ato impugnado.

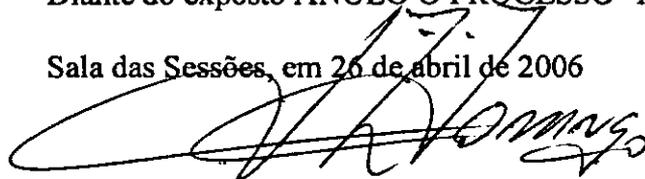
Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade de ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüídos de vício ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiados de seus efeitos.”

Não resta presunção de legalidade, pois não pode ser admitido como válidos os atos que formalmente sejam idênticos, idênticos nos números e destinatário com motivação e/ou conteúdo distintos.

Diante do exposto ANULO O PROCESSO “AB INITIO”.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator