



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

Processo nº 10726.000204/99-12
Recurso nº 139.276 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.053
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente PEPANOR MACAÉ COMÉRCIO E SERVIÇOS ME.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 1999

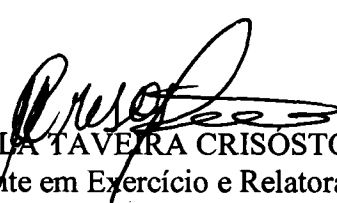
NULIDADE DO ADE DE EXCLUSÃO.

O ADE de exclusão não informa, nem em anexo, a que débito se refere, não discrimina a matéria tributável nem o montante do tributo devido e o período de apuração, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa. Aplicação da Súmula nº 2 do Terceiro Conselho. Ato nulo não produz efeito, pelo que se mantém o enquadramento da empresa no SIMPLES.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, nos termo do voto da relatora.


PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO
Presidente em Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente).

Relatório

Trata-se da exclusão do contribuinte da sistemática de pagamentos do SIMPLES, conforme fls. 12, em razão de possuir débito pendentes junto ao INSS e exercício de atividade econômica não permitida no SIMPLES.

Em sua manifestação de inconformidade a contribuinte solicitou a sua manutenção no SIMPLES. Alega não exercer atividade exclusiva de engenheiro

A DRJ/RJ proferiu o indeferimento da solicitação. O Processo retornou a DRJ/RJ para Embargos de Declaração.

Inconformada, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Colegiado (fl. 35), alegando, em suma, que a atividade de montagem industrial apenas consta como uma previsão no contrato, mas que não é exercida de fato.

É o relatório.



Voto

Conselheira PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO, Relatora

É de suma importância esclarecer que a motivação que fundamentou a exclusão, de folha 12, no tocante às inscrições em Dívida Ativa da União, é genérica, por não discriminar a matéria tributável nem o montante do tributo devido e o período de apuração, não sendo tal falha suprida por quaisquer outras informações complementares, o que significa dizer que o ato padece de vício formal.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. Este princípio é fundamental na função administrativa.

Diante a grandiosa lição deixado por Hely Lopes Meirelles, temos que:

“ Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei. Como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.”

Assim, não é admissível que a Administração, apenas na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência de débitos inscritos.

Nesse sentido, o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, base legal que veda a opção ao SIMPLES e que serviu de suporte para o referido Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)”



XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa."

Está evidenciado vício de forma na redação da motivação do Ato Administrativo, porque dele não constou, corretamente, **o número de inscrição na dívida ativa, a sua natureza, o seu valor tributário e o período de apuração.**

Para sanar qualquer dúvida remnescente, passo a análise da atividade vetada.

Faço alusão ao enunciado do art. 17, §1º, inciso XIII, da Lei Complementar 123, que supriu a vedação imposta pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/2003, *in verbis*:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:

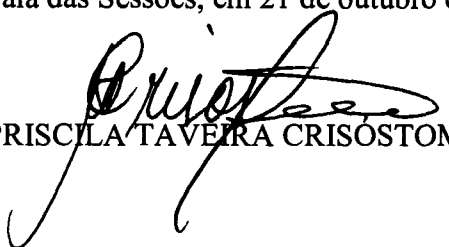
XIII – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada;

Não há mais que se falar em atividade equiparada à atividade de engenharia, uma vez que a legislação acima transcrita afastou a vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/2003.

Por todo o exposto, voto no sentido de declarar a NULIDADE do presente processo *ab initio*, por conter vício de forma na redação da motivação do Ato Administrativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2008


PRISCILA TAVEIRA CRISÓSTOMO - Relatora