



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001480/2003-37
Recurso nº : 130.085
Acórdão nº : 301-32.425
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : FRANCISCO CARLOS ALVES BAURU - ME.
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/ SP

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis e/ ou que realize serviços de pintura, ainda que sejam serviços auxiliares e complementares da construção civil.
RECURSO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Formalizado em: **01 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10825.001480/2003-37
Acórdão nº : 301-32.425

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada desenvolve atividades na área de construção e de pintura a partir de 23/05/89, é optante pelo Simples em 25/03/97 (fl. 09), e foi excluída deste Sistema por meio do Ato Declaratório Executivo exarado pela DRF/Bauru-SP nº 446.039, de 07/08/03 (fl. 06), com fulcro nos arts. 9º - V e XIII, 12, 14-I e 15-II da Lei 9.317/96; art. 73 da MP nº 2.158-34/01 e arts. 20-XII, 21, 23-I e 24-II, c/c o parágrafo único da IN/SRF nº 250/02, sob a arguição de que desenvolve atividade econômica não permitida para o Simples.

O Acórdão DRJ/RPO-SP nº 5.168, de 08/03/04 (fls. 17/19), indeferiu a solicitação da ora recorrente com fulcro nos incisos V e XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e no item VI do ADN/COSIT nº 30/99, os quais assinalam que não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica que se dedique à construção de imóveis e à realização de serviços de pintura, atividades estas desenvolvidas pela contribuinte.

Havendo tomado ciência da decisão através de comprovação em AR em 07/04/04 (fl. 20), a suplicante interpõe o seu recurso voluntário em 04/05/04 (fls. 21/25), portanto, tempestivamente, aduzindo que labora para empresas privadas e residências ora construindo, ora realizando serviços de pintura, entretanto, que estas atividades são auxiliares e complementares à construção civil, portanto, não oponível aos dispositivos legais retrocitados.

Fundamenta os seus argumentos de acordo com o art. 5º - XXXVI da CF/88 e do § 2º do art. 6º da LICC, para requerer a reforma do julgado *a quo* e a permanência no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 10825.001480/2003-37
Acórdão nº : 301-32.425

VOTO

Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se o debate sobre a querela à apreciação dos argumentos de fato oferecidos pela ora recorrente de que as atividades de construção e de pintura exercidas são apenas auxiliares e complementares à construção civil, prescindindo as mesmas de profissional com habilitação legal exigível para esse tipo de atividade.

No entanto, à fl. 08 consta da Declaração de Firma Individual que o objeto da ora recorrente é o comércio de tintas, CNAE – 4163-2.

De considerar-se é que o julgado *a quo*, entendeu que a pessoa jurídica cujas atividades desenvolvidas incluam a construção e serviços de pintura estão legalmente impedidas de optar pelo SIMPLES, sendo essa argumentação genérica.

De antemão, faz-se mister esclarecer que a simples conceituação de um termo, em caráter genérico, não é bastante e suficiente para se definir pela vedação ou não à opção pelo SIMPLES, mesmo que se coteje da discricionariedade da autoridade julgadora, como pretende a decisão *a quo*, se essa vedação à atividade desenvolvida não se encontra expressa em lei.

Necessário se faz contextualizar os requisitos necessários ao desenvolvimento das atividades e a finalidade a que se propõe o exercício dessas atividades pela interessada, na construção do entendimento a ser firmado.

Nesse sentido a ora recorrente não colacionou nos autos nenhum elemento de prova documental hábil e idôneo que ateste o caráter do exercício de atividade complementar e auxiliar a construção civil, consoante alegado.

Em síntese, os argumentos oferecidos pela recorrente são inconsistentes, não demonstram de forma clara e incontestável os fundamentos de fato e de direito cuja finalidade seria de se contrapor à motivação oferecida pela decisão exarada através do Acórdão DRJ/RPO nº 5.168/04, de fls. 17/19.

No que concerne a direito adquirido, não há impedimento legal que desautorize a revisão do desenvolvimento de atividades da contribuinte pelo Fisco.

Nesse sentido é conveniente fazer-se ilações doutrinárias como citar que o princípio da legalidade decorre da submissão do Estado à lei. O Estado de

Processo n° : 10825.001480/2003-37
Acórdão n° : 301-32.425

Direito é essencialmente um Estado de garantias, pois ao mesmo tempo que o particular "não será obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei" (CF. art. 5.º II), o administrador só pode fazer aquilo que a lei determina. Conforme leciona o Prof.º Celso Antônio B. de MELLO (MELLO: 1994: 47) o princípio da legalidade constitui a "consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei a que, por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei".

Dada a imperiosa necessidade de os atos administrativos se conformarem às prescrições jurídicas, os atos administrativos que contrariarem as dicções legais deverão ser revistos.

A revisão dos atos administrativos tanto pode ser feita pela própria Administração, constituindo uma das formas de esta exercer seu controle interno, como pelo Poder Judiciário, e tem como fundamento a necessidade de adequar a hipótese ao caso concreto ou a subjunção da norma legal ao fato. A esse respeito, veja-se a Súmula 473 do STF:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam, direitos: ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos, a apreciação judicial".

Os efeitos da revisão se produzem "ex tunc", restando desconstituídos assim os efeitos produzidos em decorrência do ato viciado. Conforme dispõe claramente o citado entendimento sumulado, os atos praticados em desconformidade com a lei não geram direitos.

Ex positis, conheço do recurso posto que atende aos requisitos necessários à sua admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator