



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10840.004053/99-10
SESSÃO DE : 13 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.549
RECURSO Nº : 125.135
RECORRENTE : CASA LOTÉRICA SASSI LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – PROCESSUAL – NULIDADE.

É nula a exclusão do Simples que não segue as formalidades legais, previstas no art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, com as alterações da Lei nº 9.732/98.

ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE FLS. 23/24, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.

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 a partir da decisão de fls. 23/24, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de maio de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*) e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 125.135
ACÓRDÃO Nº : 302-35.549
RECORRENTE : CASA LOTÉRICA SASSI LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

A empresa acima identificada optou pelo SIMPLES conforme Termo de Opção protocolizado em 10/03/97. (doc. fls. 09).

Em 22/09/99 ingressou na repartição fiscal com pedidos de Restituição e de Compensação do crédito com débitos pendentes, relativos a dois pagamentos efetuados no referido sistema simplificado, nos dias 10 de fevereiro e 10 de março, de 1998.

Isto porque a empresa estava sujeita ao recolhimento normal de tributos (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, etc.), em razão de que o seu ramo de atividade não comportava a opção pelo SIMPLES.

As solicitações foram acolhidas pela Autoridade administrativa, que reconheceu o direito de crédito e determinou a efetivação da compensação requerida.

Também determinou a mesma Autoridade, que se procedesse a **anulação** da inscrição da empresa no SIMPLES, invocando as disposições do art. 32, inciso III da IN 09, de 10/02/1999.

Posteriormente, ingressou a Contribuinte com pedido de cancelamento da sua exclusão do SIMPLES, da forma como foi realizada, pleiteando que a mesma só viesse a ocorrer a partir da data da ciência do fato e que os créditos apurados fossem novamente convertidos.

Pelo Acórdão DRJ/RPO nº 1.219, de 22/04/2002, a Primeira Turma, da DRJ em Ribeirão Preto-SP, indeferiu a solicitação, como se verifica da Ementa assim transcrita:

“EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que explore o ramo de venda de bilhetes de Loteria Federal e Loteria Esportiva. Tal atividade assemelha-se à intermediação de operações por conta de terceiros nos termos do art. 9º inc. XIII da Lei nº. 9.317 de 05/12/1996.

Solicitação indeferida.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.135
ACÓRDÃO Nº : 302-35.549

Notificada do Acórdão em 20/05/02 (AR às fls. 53), a empresa ingressou com Recurso Voluntário tempestivo em 17/06/02 (fls. 55), onde discute tão somente a forma como se deu a exclusão e a data do início de seus efeitos.

Basicamente, suas razões de apelação resumem-se no seguinte:

- a empresa solicitou enquadramento no Simples, por entender que a vedação do referido art. da IN/SRF 09/99, não contempla a atividade da empresa. Solicitou e foi aceita pelos sistemas operacionais da Receita;
- isto caracteriza o fato de que o legislador não considerou que a empresa deverá ser Excluída e não Anulada a opção pelo Simples, como exarado no último parágrafo daquele despacho conforme art. 41;
- foi Anulada a opção, num despacho de processo de Solicitação de Restituição;
- por fim, se excluída por atividade vedada, com base no art. 32, inciso III, da IN/SRF 09/99, emitido deveria ser o Ato Declaratório, valendo pois a exclusão a partir de 01/01/2000, de acordo com o art. acima descrito.

Por despacho às fls. 62 vieram os autos a este Conselho, de conformidade com o disposto no art. 5º, da Portaria MF nº 103/2002, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em Sessão realizada no dia 06/11/02, conforme notícia o documento de fls. 63, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.135
ACÓRDÃO Nº : 302-35.549

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Preliminarmente, destaque-se que às fls. 68 a 76 consta dossiê comprovando que a interessada foi beneficiária de liminar na Ação Cautelar nº 2002.61.00.022207-9, determinando a autoridade judiciária que a União Federal se abstenha de praticar atos no sentido de impedir que os lotéricos do Estado de São Paulo filiados ao Sincoesp optem pelo SIMPLES.

Não obstante, entendo que o objeto da ação judicial – permissivo para que as lotéricas possam participar do SIMPLES – não se confunde com a questão discutida no presente processo – forma de “exclusão” do SIMPLES, mediante anulação de inscrição *ab initio*, sem emissão do Ato Declaratório previsto no art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.732/98, e no bojo de processo de restituição/compensação.

Assim, nada obsta a que este Colegiado conheça do recurso e sobre ele se manifeste, posto que se trata de questão preliminar, não abrangida pela Ação Cautelar.

Quanto ao mérito, verifica-se que a empresa não discorda da sua exclusão do sistema simplificado, mas não se conforma com a decisão de **anulação** da opção, da forma como se procedeu no presente caso.

Entendo assistir razão à Recorrente no pleito ora formulado.

A situação deve ser enquadrada nas seguintes disposições da IN SRF 09, de 10/02/99, tendo como matriz legal a Lei nº 9.317/96:

“Art. 31. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em qualquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

.....”

“Art. 32. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 30 e 31 surtirá efeito:

.....

RECURSO Nº : 125.135
ACÓRDÃO Nº : 302-35.549

§ 3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.”

Entende este Relator, portanto, que não se comporta a **anulação** da opção determinada pela Autoridade administrativa antes indicada, realizada por intermédio da Decisão nº 2.897/1999, acostada às fls. 23/24 dos autos, mas sim a emissão do competente Ato Declaratório de exclusão, de acordo com os dispositivos acima transcritos e em conformidade com as disposições da Lei nº. 9.317/96.

Assim, independente da situação fática que determinou a exclusão, ou seja, se a interessada poderia ou não ter optado pelo SIMPLES, a forma de exclusão que se operou, sem emissão do competente Ato Declaratório, foi ilegal, o que não pode ser ignorado por este Colegiado.

Uma vez constatado que houve ilegalidade no procedimento de “exclusão” do SIMPLES, esta contamina o ato, de forma a torná-lo nulo de pleno direito.

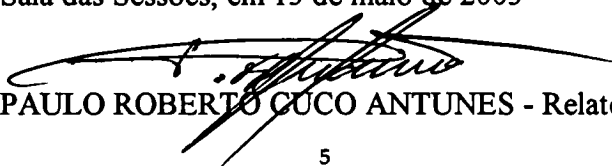
Não há que se falar em “exclusão” a partir de determinada data, posto que, se a formalidade essencial não foi cumprida, considera-se que a pretensa “exclusão de ofício” nunca existiu.

Ressalte-se que, neste caso em particular, o entendimento contido no parágrafo acima não constitui julgamento *ultra petita*, uma vez que a aplicação da lei não pode ser “parcial”. Explicando melhor, o ato da autoridade administrativa não pode ser “parcialmente nulo”, mas sim nulo por inteiro.

Por último, cabe ressaltar que a empresa, em sua própria razão social, bem como no Termo de Opção pelo SIMPLES, sempre fez constar que se tratava de uma casa lotérica, possibilitando à Secretaria da Receita Federal a efetivação da exclusão, com bastante antecedência, na forma legal, conforme ocorreu com inúmeros contribuintes, ou seja, mediante verificação cadastral e emissão do competente Ato Declaratório. Ao invés disso, a contribuinte foi “pinçada” em um processo de restituição/compensação, o que constitui ofensa aos princípios de boa-fé e da confiança, que regem as relações sociais.

Ante todo o exposto, voto pela declaração de nulidade do processo, a partir da Decisão de fls. 23/24, inclusive.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES - Relator



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

Recurso n.º : 125.135

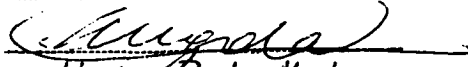
Processo n.º: 10840.004053/99-10

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.549.

Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7.7.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL