



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 14 / 11 / 2001 Rubrica
--

Processo : 10880.004509/99-49
Acórdão : 202-12.982
Recurso : 115.852

Sessão : 23 de maio de 2001
Recorrente : COLÉGIO MARQUES DE MONTE ALEGRE S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

SIMPLES - NORMAS LEGAIS - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está jungido à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Processo que se anula *ab initio*.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COLÉGIO MARQUES DE MONTE ALEGRE S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olimpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004509/99-49
Acórdão : 202-12.982
Recurso : 115.852

Recorrente : COLÉGIO MARQUES DE MONTE ALEGRE S/C LTDA.

RELATÓRIO

Na condição de optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a empresa acima identificada contesta o Ato Declaratório nº 154.523 referente à comunicação de sua exclusão do SIMPLES - nos termos da Lei nº 9.317/96, artigos 9º ao 16, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 - em decorrência do exercício de atividade econômica não permitida para o sistema e de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.

A contestação da contribuinte cinge-se, basicamente, à arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 e ao argumento de que a atividade desenvolvida como prestadora de serviços educacionais é bem mais ampla que a exercida pelo professor ou assemelhado. Aduz tratar-se de entidade, cuja sociedade entre os empresários é livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões. Conclui restar efetivamente demonstrado que não exerce atividade de "professor ou assemelhado" e, tampouco, qualquer outra atividade, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

Reportando-se ao artigo 179 da CF/88, argumenta que em momento algum foi delegado ao legislador "comum" o poder de fixação e/ou definição das atividades excluídas do benefício em causa. Deste modo, também não pode prevalecer qualquer restrição ou vedação em razão de eventuais pendências junto ao INSS ou à PGFN.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a autoridade julgadora de primeira instância ratifica o ATO DECLARATÓRIO relativo à comunicação de exclusão do SIMPLES, em decisão assim ementada (fl. 42):

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

Ano-calendário: 1999



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004509/99-49
Acórdão : 202-12.982
Recurso : 115.852

Ementa: SIMPLES.

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cuja atividade não esteja contemplada pela legislação de regência, tal como é o caso de prestação de serviços de professor.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Em tempo hábil, a interessada recorre ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 51/63), reiterando os argumentos de defesa constantes da peça impugnatória.

É o relatório.



Processo : 10880.004509/99-49
Acórdão : 202-12.982
Recurso : 115.852

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Conforme relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente com a sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º a 16 da Lei nº 9.317/96.

Ocorre que, no ato de exclusão, não há nenhuma referência a qual atividade o Fisco considera impeditiva à manutenção da recorrente no SIMPLES, bem como a menção da base legal que motivou a exclusão. Além disso, a autoridade administrativa reporta-se, tão-somente, a existência de pendências junto ao INSS, sem comprovar a necessária existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União como previsto na Lei nº 9.317/96. Tais omissões no ato declaratório foram reiteradamente alegadas pela contribuinte em sua defesa.

Somente com a decisão de primeiro grau, a autoridade julgadora sustenta que, a seu ver, o motivo da exclusão seria o exercício da atividade de professor.

Ora, o ato administrativo de exclusão deve observar o princípio da legalidade, que tem como corolário o dever da autoridade de motivar a decisão administrativa. Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo, definindo-o como “o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas, técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto”.¹

O direito de defesa e contraditório são manifestações do princípio do devido processo legal previsto no art. 5º da CF. O princípio do contraditório traduz-se de duas formas: por um lado, pela necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis, ou seja, os litigantes têm direito de deduzir pretensões e defesas, realizarem provas que requereram para demonstrar a existência do direito.² Em síntese, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; e b) reação.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed, São Paulo. Malheiros Editores, 2000. p. 433

² NERY JUNIOR, Nelson. Ob cit p. 127.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.004509/99-49
Acórdão : 202-12.982
Recurso : 115.852

Evidencia-se no caso sob exame que não houve a devida informação dos motivos que levaram a Administração a feitura do ato de exclusão, cerceando o direito ao contraditório e à ampla defesa da administrada nesse processo.

Isto posto, entendo que há vício no motivo do ato administrativo em causa, razão pela qual voto pela nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA