



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10880.016075/99-48
Recurso nº	132.648 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.448
Sessão de	10 de novembro de 2006
Recorrente	CORANTEC CORANTES NATURAIS LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. AUSÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE DO PROCESSO. A SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA VEDAÇÃO/EXCLUSÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES – SRS NÃO CONSTITUI DOCUMENTO ADEQUADO, POR SI SÓ, PARA GARANTIR A EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE, ASSIM, FAZ-SE NECESSÁRIA A JUNTADA DO COMPETENTE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO - ADE. Desta feita, não juntada aos autos a 1ª Via do ADE e sendo impossível a emissão de sua 2ª Via, o ato administrativo deixa de existir, juntamente com todos os seus efeitos, não havendo mais que se falar em exclusão ou impedimento ao regime simplificado.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio* por vício formal, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão, posto que negou permanência a CORANTEC CORANTES NATURAIS LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Para melhor análise da matéria, adota-se relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de SÃO PAULO - SP, de fls. 74/75, conforme transcrito logo abaixo:

"O contribuinte acima qualificado, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei 9317/96 e alterações posteriores.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, o interessado apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRF, junto à DESIT da Delegacia da Receita Federal/São Paulo, que manifestou-se pela improcedência do citado pleito (fls. 02 e verso).

Em 25/05/1999, de acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, com a nova redação dada pela Lei 8748/93, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 01), através de seu representante, alegando, em síntese:

1. As mercadorias importadas pela empresa são destinadas para teste de produtos vendidos. Ocorreram anteriormente ao ADN/COSIT n.º 06/1998.

2. A empresa não mais efetuou importações até a presente data também não fará mais importações para teste, tão pouco para comercialização.

É o relatório."

Foram apresentados argumentos de voto, em que se sustentou a impossibilidade da empresa ser optante pelo Simples, vez que realizou importação de produto estrangeiro, que era vedada pelo inciso XII, alínea "a", do artigo 9º, da Lei nº 9317/96. Assim, não se aplicaria a Medida Provisória 1991-15/2000, que revogou o citado dispositivo, nos termos do inciso IV, do seu artigo 47, posto que só veio gerar efeitos após este fato impeditivo. Sustentou que o objeto social da empresa, à época dos fatos, também não possibilitava a sua adesão ao Simples, vez que anotava a importação de produtos, mesmo porque tal importação sequer foi realizada sobre produtos destinados ao seu ativo permanente.

Por fim, destacou-se que a própria empresa confirmou a importação do produto, mas não conseguiu provar que o produto importado se destinava exclusivamente à realização de testes e não à comercialização.

O Contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, de fls. 98/102, reafirmando os argumentos delineados inicialmente. Destacou que a negativa do Fisco está embasada no fato



de que o produto Carmim de Cochonilha teria sido comercializado, tendo sido afrontado o artigo 9º, inciso XII, alínea "a", da Lei 9317/96. Questionou a exigência da prova a produzir, afirmando que caberia ao Fisco realizar tal ônus, isto é, provar que a recorrente comercializou o Carmim de Cochonilha. Sustentou que não é razoável, que se prove, o contribuinte, a não comercialização do produto, eis que teria que juntar todas as suas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, visando uma ilógica prova negativa. Assim, não restando provada a comercialização do produto, não deve subsistir a sua exclusão do Simples. Por fim, postulou-se pelo total provimento do recurso voluntário.

Visto que não estava juntado aos autos o Ato Declaratório de Exclusão, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse juntado o Ato Declaratório Executivo de Exclusão por ser documento essencial ao processo.

Retornado o processo da diligência, consoante se denota pelo documento de fls. 128 que não foi encontrado o referido Ato.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de impugnação a Ato Declaratório de Exclusão, posto que negou permanência a CORANTEC CORANTES NATURAIS LTDA como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, o interessado apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRF, junto a DESIT da Delegacia da Receita Federal/São Paulo, que se manifestou pela improcedência do citado pleito (fls. 02 e verso), nos seguintes termos:

"Desenquadramento mantido, uma vez que o contribuinte não comprovou que os artigos adquiridos através das importações verificadas em pesquisa on line no sistema da SRF não se destinava à comercialização, contrariando, assim, o disposto no ADN/COSIT n.º 06, de 12/06/1998."

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do SIMPLES, com fundamento no inciso XII, alínea "a", do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que veda esta opção à pessoa jurídica que:

"Não poderá ser optante pelo Simples, a pessoa jurídica:

...

XII – que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;"

Entretanto, de início, cabe observar que dos autos do processo não consta o Ato Declaratório de Exclusão, mas tão-somente a Solicitação de Revisão da Vedação, que faz referência à exclusão do contribuinte por motivos de importação de produto estrangeiro para comercialização.

Desta feita, tem-se por inadmissível que se imponha, ao administrado, obrigação decorrente de lei sem a existência de Ato Declaratório de Exclusão, quando advinda da atividade administrativa fiscal.

O Ato Administrativo formalizado por meio de Ato Declaratório de Exclusão importa na validade formal da manifestação da vontade do Poder Executivo, isto é, representa o veículo pelo qual se exclui um contribuinte do regime simplificado.

É a materialização da declaração dos agentes públicos fiscais, em que se anota o objeto e o motivo pelo qual a empresa estará impedida de integrar esse regime tributário, bem como a competência, a forma e a finalidade do ato administrativo.

Todos esses requisitos são devidos para permitir ao particular uma real noção do porque está sendo impedido de integrar o Simples. São absolutamente necessários, pois acaso



queira provar a inoccorrência das alegações do fisco ou alegar outros fatos que desconstituam esses fundamentos, poderá delimitar pontualmente os argumentos de sua pretensão.

Busca-se, com isso, preservar o princípio da ampla defesa e a segurança jurídica nas relações entre administração e administrado, extirpando eventual abuso de poder.

Nos dizeres do professor Bandeira de Mello "Sem os pressupostos de existência faltará o indispensável para a produção jurídica daquele objeto constituído pelos elementos, isto é, para o surgimento de um ato jurídico qualquer (administrativo ou não, válido ou inválido), ou, então, faltará o requerido para a qualificação dele como *ato administrativo* (válido ou inválido)."¹

Isto implica dizer que sem os pressupostos de validade não há ato administrativo e, não havendo ato administrativo, não há efeitos jurídicos e administrativos a serem exteriorizados, estando o particular totalmente imune à atuação fiscal.

Neste sentido, já se manifestou este Conselho de Contribuintes, pela nulidade do processo que não possui Ato Declaratório de Exclusão, por limitação ao direito de defesa do contribuinte, que sequer tem ciência dos motivos de sua exclusão ou impedimento ao Simples, nos termos do Acórdão 303-33.096, datado de 27 de abril de 2006:

"EMENTA: EXCLUSÃO DO SIMPLES. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. A ausência do Ato Declaratório de Exclusão nestes autos impossibilita verificar em que termos foram explicitados os motivos da exclusão. A insistência da decisão recorrida em argumentar pelo impedimento baseada no só fato de sócio participar de outra empresa com mais de 10% do capital social configura cerceamento ao direito de defesa. Embora tenha ficado comprovada a participação de sócio da empresa optante do SIMPLES em mais de 10% do capital de outra empresa, nada há nos autos que comprove se o faturamento global das empresas superou o limite máximo estabelecido na lei para a permanência da empresa de pequeno porte no regime simplificado. A causa impeditiva prevista no art.9º, IX da lei de regência do SIMPLES exige a simultaneidade das situações. Anulado o processo a partir do ADE. RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO.

A nulidade deste processo impõe o restabelecimento da opção da empresa pelo SIMPLES. Processo anulado ab initio."

Pelo exposto, torna-se formalmente nulo o processo administrativo que não possui Ato Declaratório de Exclusão hábil a gerar efeitos legais, razão pela qual se deve anulá-lo desde seu início, e, por consequência, preservando a Recorrente, desde aquela data, no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

¹ Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20 Ed, 2005, pg. 366.