



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10907.000203/2004-88
Recurso nº	130.928 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-32.541
Sessão de	23 de fevereiro de 2006
Recorrente	PETELU'S COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2004

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. SRS. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA EXCLUSÃO. O ADE é ato administrativo, e, como tal, está vinculado aos motivos determinantes de sua adoção. É defeso à autoridade administrativa, em sede de SRS, para manter a exclusão do sujeito passivo no SIMPLES, alterar a motivação ensejadora da expedição do ADE. A decisão dissociada dos motivos determinantes da adoção do ato administrativo é nula e, como tal, deve ser declarada para que outra seja proferida com observância dos ditames legais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo a seguir:

"A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 441.819, de 07 de agosto de 2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Paranaguá, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2002, informando como causa do evento a atividade econômica vedada à opção, no caso, "a pessoa jurídica de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica", previsto no artigo 9º, inciso XIV da Lei n.º 9.317, de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS n.º 0910700/0002, com pedido de revisão de ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS fl. 76.

Posteriormente, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 01/06, pedindo para permanecer no Simples em face de anteriormente ao ato de exclusão ter registrado na Junta Comercial do Paraná (fls. 08/10) a décima sétima alteração do Contrato social, onde retirou-se do quadro societário as pessoas jurídicas mencionadas pela autoridade fiscal à fl. 76. Alternativamente, propõe que os efeitos do ato se operem a partir de 1º/01/2003. Para dar suporte às suas alegações, anexa aos autos os documentos de fls. 08 a 74, representados pelos contratos sociais das diversas empresas onde figurava como sócia naquele período."

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls.79/84), indeferindo o pedido da então impugnante, por entender que a contribuinte, no período de 17 a 30 de dezembro de 2002, participou do capital não apenas de uma, mas de quatro pessoas jurídicas, incorrendo na vedação prevista no art. 9º da Lei n.º 9.317/96 e inciso IX do art. 20 da IN/SRF n.º 250/2002

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 87/97) alegando, em suma:

- que a autoridade administrativa, ao apreciar a SRS, mudou a fundamentação da exclusão constante do ADE;

- que a situação impeditiva fora regularizada dentro do período do mesmo mês-calendário em que ocorrera, inexistindo quando da expedição do Ato Declaratório de exclusão; e, ainda,

- que em nenhum momento houve ingresso de pessoas jurídicas no capital social da recorrente, mas somente uma promessa de entrega de participação societária quando da constituição da empresa, o que não se concretizou.

Ao final, pede a reforma da decisão de primeira instância, em face da nulidade do ato decisório proferido na SRS. Caso não reconhecida a nulidade, seja ainda assim reformada a referida decisão, em face da inexistência da causa excludente que deu origem ao ADE.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Conheço do recurso, por ser tempestivo e preencher as demais condições de admissibilidade.

Como um dos argumentos de defesa, aduz a recorrente a nulidade do ato decisório proferido em sede de Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES.

De plano verifica-se caber razão à querelante.

À fl. 77, tem-se que o Ato Declaratório Executivo DRF/PGA n.º 441.819, de 07 de agosto de 2003, traz como motivo excludente o seguinte: "*pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica*" indicando o evento 309. Cuida-se, portanto, da situação excludente prevista no inciso XIV do art. 9º da Lei n.º 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei n.º 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

Já à fl.76, observa-se que a autoridade administrativa, em decisão proferida quando da apreciação da SRS, em 31/10/2003, desconsiderou o motivo explicitado no ato administrativo de exclusão e manteve a vedação de opção pelo Simples à recorrente, em razão de outro motivo totalmente diferente daquele anteriormente firmado, tanto que se encontra capitulado no mesmo art. 9º da Lei n.º 9.317/96, porém em seu inciso X:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

.....
X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;

A autoridade julgadora *a quo* entendeu que na predita SRS constaria apenas mais um motivo determinante da exclusão; entretanto, da leitura que se efetua daquela decisão, tal não se pode inferir. Embora a autoridade administrativa na SRS relate o motivo excludente constante do ADE, bem como o argumento de defesa apresentado pela contribuinte, traz como motivo da exclusão o seguinte:

"(...)

Porém, nos contratos sociais da constituição/abertura das mesmas empresas constata-se a participação delas no capital da requerente, caracterizando assim a vedação prevista no inciso X do artigo 20 da Instrução Normativa da SRF n.º 355 de 29/ago/2003 IN VERBIS

"(...)" (sic)

Percebe-se, claramente, que o ato administrativo que decidiu manter a exclusão efetuada alterou a fundamentação do motivo constante do ADE, colocando a contribuinte em situação de nem mesmo saber de quais fatos deveria se defender quando da impugnação, pois não se podia responder precisamente ao porquê da exclusão.

A respeito de atos administrativos, não se pode olvidar que estes são vinculados aos motivos determinantes de sua adoção. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. A Lei n.º 9.784/1997, em seu artigo 50 traz, expressamente, a exigência de motivação para os atos administrativos:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito" (Lei n. 9.784, de 1999)

Assim, o Ato Declaratório Executivo, como espécie de Ato Administrativo vinculado deve ser motivado. Por outro lado, pela teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção.

Voltando ao caso em análise, tem-se que a decisão que analisou a solicitação de retificação da exclusão do simples – SRS estava vinculada aos motivos determinantes que embasaram a adoção do ADE com isso, não poderia destes ter-se dissociado. *In casu*, se a autoridade administrativa entendeu que não mais subsistam os elementos fáticos ensejadores

do ADE - que não mais havia fundamento para o ADE em razão de a contribuinte se haver retirado do quadro social das empresas das quais participava - mas que outros motivos justificariam a exclusão, deveria ter cancelado esse ADE e emitido outro, se competência tivesse para tanto, ou ainda, representado a quem de direito para tomar as devidas providências, mas não alterar a fundamentação, alicerçando-se em nova motivação. O que não poderia fazer - e fez - era manter a exclusão do sujeito passivo do SIMPLES por fundamento diverso daquele que motivou a expedição do ADE. Diante disso, não há como deixar de reconhecer a invalidade da decisão que julgou a SRS.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para anular a decisão pertinente à SRS e determinar que outra seja proferida, examinando a motivação ensejadora da expedição do ADE. Deixo de apreciar as demais questões suscitadas no recurso por considerá-las prejudicadas.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006

Irene Souza

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora