



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

S. Recurso

Processo nº	10909.002133/2004-82
Recurso nº	132.519 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.217
Sessão de	9 de novembro de 2006
Recorrente	SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA.
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, anular o processo a partir do Ato declaratório, inclusive, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Corintho Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação ora o Advogado Luis Carlos Schmidt de Carvalho Filho, OAB/SC 13.200.

Relatório

Por Meio do Ato Declaratório Executivo DRF/ITJ n.º 9, de 17/08/2004 (fl. 44), a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001.

O ato de exclusão constante do presente processo é resultado de um procedimento mais amplo, por meio do qual a Fiscalização concluiu que, durante o de 2000, o contribuinte teria tido receita bruta em montante superior ao limite legalmente previsto para sua permanência no SIMPLES.

Dessa feita, foi lavrado auto de infração, o qual deu origem ao Processo Administrativo n.º 10909.002267/2004-01, no qual se discute a validade do procedimento de apuração da diferença de receita.

Outrossim, foi efetuada a exclusão ora tratada, que deu origem aos presentes autos, por meio qual a Interessada alega a nulidade do procedimento em função de o Ato Declaratório Executivo ter sido emitido antes de os dados colhidos pelo fiscal autuante fosse objeto decisão definitiva pela instância administrativa.

Entende a Interessada que, enquanto não forem definitivamente julgados os lançamentos que formalizaram a existência de receitas em volume superior ao previsto para a opção pelo SIMPLES, não pode o sujeito passivo ser retirado da sistemática simplificada de recolhimento de tributos.

Diante das razões apresentadas o Julgador de primeira instância proferiu decisão negando provimento à impugnação, nos seguintes termos (fls. 146/147):

"De se dizer, de início, que tem razão a contribuinte quando afirma que o destino do ato de exclusão de que aqui se ocupa, tem relação direta com o destino que vier a ter os lançamentos formalizados no processo n.º 10909.002267/2004-01; sim, porque se aqueles lançamentos forem cancelados, por certo não se terá por juridicamente conformado o excesso de receita bruta em 2000 (é que excluídas as receitas omitidas, a receita bruta total ficaria abaixo do limite legal). Ocorre, entretanto, que o pedido de suspensão dos efeitos da exclusão até a decisão administrativa final acerca daquele outro processo, não pode ser acatado, em razão da falta de previsão legal para tal.

Em verdade, o litígio relativo aos lançamentos e o litígio relativo ao ato de exclusão possuem tramitações distintas; tanto é assim que, em segunda instância, os eventuais recursos da contribuinte contra os dois processos, serão julgados por dois órgãos distintos (os lançamentos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e o ato de exclusão pelo Terceiro Conselho de Contribuintes). Assim, mesmo que nesta primeira instância se tenha a clara noção da interligação entre os dois processos, não há como sobrestar o julgamento da questão acerca do ato de exclusão.

Diante deste quadro, tem-se que o julgamento do ato de exclusão não pode ser sobrestado e que a decisão acerca da procedência ou não deste ato de ofício depende da decisão tomada em relação ao processo n.º 10909.002267/2004-01. Nestes termos, como no

âmbito do julgamento deste processo os lançamentos de ofício foram julgados procedentes (cópia da decisão está juntado ao presente processo, às folhas ...), há que se ter, nesta primeira instância de julgamento, como devidamente conformado o excesso de receita bruta em 2000, o que torna inacatável a solicitação da contribuinte de manutenção no SIMPLES em 2001."

Regularmente intimada da decisão supra em 26 de janeiro de 2005, a Interessada protocolizou, em 24 de fevereiro de 2005, o competente Recurso Voluntário no qual reitera as razões apresentadas na peça impugnatória para, ao final, requerer que esse Colegiado ao menos suspenda os efeitos do Ato Declaratório até decisão final do processo no qual se discute a validade do lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Entendo assistir razão à Interessada quando afirma que não poderia ter sido excluída do SIMPLES por meio de Ato Declaratório proferido no curso do prazo para apresentação de sua defesa administrativa em razão do lançamento notificado.

A razão é simples. Como é cediço, o lançamento tributário apenas se reputa definitivamente constituído se, após notificado o contribuinte, deixar este transcorrer *in albis* seu prazo para impugná-lo ou, ainda, quando a instância administrativa, mediante provocação, houver dado a última palavra sobre o caso. Enquanto alguma dessas situações não se concretizar, os efeitos materiais decorrentes do lançamento (a exemplo da própria exigibilidade do crédito tributário e a prolação de decisões que importem em alteração da situação cadastral do contribuinte - a exemplo do Ato Declaratório Executivo), estão vedadas.

Acaso atos dessa natureza sejam, contudo realizados, não há outro entendimento aplicável senão reconhecer-lhes a nulidade, pois ausente, em sua formação, um dos elementos essenciais do ato administrativo: o motivo. Este elemento, cumpre lembrar, nada mais é que a situação de fato ou direito que justifica a realização de um ato da administração.

Logo, se o ato de exclusão foi proferido em 17 de agosto de 2004, ao passo que a defesa administrativa da Interessada poderia ter sido apresentada em data posterior, como efetivamente o foi (25 de agosto de 2004), é de se reconhecer que não havia situação de direito – crédito tributário definitivamente constituído – que o validasse.

Afinal, repise-se, a situação do contribuinte ainda não havia sido definida pela instância administrativa – como até hoje não o foi – de maneira que não poderia desse estado advir qualquer efeito.

Diga-se, em acréscimo, que segundo regra basilar de Direito, a conformidade formal de um ato deve ser aferida de acordo com as circunstâncias do momento da sua produção. Portanto, ainda que a Interessada venha a sucumbir em definitivo nos autos do processo 10909.002267/2004-01, restando indubitável o acerto do procedimento fiscal que resultou naquele lançamento, não haveria como cogitar-se da convalidação do Ato Declaratório, já que inválido *ab initio*.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, a fim de ser declarada a nulidade do Ato Declaratório de fl. 44.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2006


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora