MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 02 / 2001
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

Sessão : 17 de agosto de 2000
Recurso : 113.720
Recorrente : KOGA E KOSLOSKY S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

SIMPLES – EXCLUSÃO – I - É requisito de validade do Ato Declaratório de exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES o correto enquadramento legal em que se fundamenta para produzir os efeitos jurídicos a que se destina. II – A decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda, que pudesse ser admitida como correta, não tem o condão de dar validade a ato administrativo, que contempla capitulação imprópria à realidade dos fatos. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: KOGA E KOSLOSKY S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martínez López e Adolfo Montelo.

Eaal/mas/cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

Recurso : 113.720
Recorrente : KOGA E KOSLOSKY S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a sucessão de fatos e as razões de direito discutidas no presente processos, adoto o Relatório de fls. 31/32 que instruiu a decisão da Delegacia de Julgamento em Curitiba - PR, conforme abaixo transcrito:

> "Trata o presente processo de reclamação contra o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), de 19/02/1999, à fl. 15.
>
> À fl. 16, consta o Ato Declaratório n.° 74.066/1999, da DRF em Ponta Grossa/PR, comunicando à contribuinte, acima identificada, a sua exclusão da sistemática do Simples, pelo(s) seguinte(s) motivo(s):
>
> 1. atividade econômica não permitida para o Simples.
>
> Tendo em vista petição apresentada pela contribuinte de fls. 18/20, a DRF em Ponta Grossa/PR alterou de oficio o código de atividade da empresa no CNPJ de 7499-3-Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas, não especificadas anteriormente, para 6720-2/02 "Peritos e avaliadores de seguros", conforme consta da SRS à fl. 15, verso.
>
> No despacho denegatório da mencionada SRS, de fl. 15, verso, a DRF em Ponta Grossa/PR manteve a exclusão em função de atividade econômica não permitida para o Simples, argumentando que a atividade "de vistoria prévia para seguros" é perfeitamente enquadrável no código de atividade CNAE n° 6720-2/02 "Peritos e avaliadores de seguros", do Capítulo 672 - Atividades Auxiliares dos Seguros (Tabela de Classificação de Atividades Econômicas, publicada na IN SRF n° 70/98, de 21/07/1998); prossegue argumentando, ainda, que de acordo com o art. 12 (sic), IV da Lei n° 9.713/1996, estão vedadas ao Simples as empresas dedicadas às atividades do sistema financeiro (bancos, financeiras, seguradoras, etc.) bem como as atividades auxiliares daquelas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

Cientificada em 25/05/1999 (cópia do AR, à fl.13-frente e verso), a interessada apresentou, tempestivamente, em 22/06/1999, a sua manifestação de inconformidade, às fls. 01/03, alegando, em síntese, o seguinte.

Que ao ser comunicada de sua exclusão do Simples, entrou com um pedido de solicitação de revisão da exclusão alegando que o ato declaratório era nulo, uma vez que não possibilitava o contraditório e a ampla defesa e não apresentava a motivação, um dos requisitos do ato administrativo.

Que em análise da SRS, o julgador, sem manifestar-se sobre a nulidade do ato declaratório e sem qualquer motivação ou fundamentação, simplesmente mencionou que a empresa se encontrava indevidamente enquadrada no código de atividade 7499-3, visto que a atividade de vistoria prévia para seguros é perfeitamente enquadrável no código de atividade 6720-2/02, vedada ao Simples, conforme art. 12, IV da Lei nº 9.713/1996.

Argumenta que a referida decisão, tal qual a primeira, é nula de pleno direito, por carecer de fundamentação e mencionar legislação inexistente; a contribuinte, mesmo presumindo que o julgador quis referir-se ao art. 9º, IV da Lei nº 9.317/1996, diz não concordar com tal entendimento, visto que a sua atividade, vistoria prévia de seguros, não está expressamente prevista no rol das atividades que não poderão optar pelo Simples, de acordo com a legislação citada.

Alega ainda que o julgador, ao referir-se a "atividades auxiliares" para vedação à opção pelo Simples, novamente deixou de informar com que base legal chegou a tal conclusão; por último, salienta que a atividade desenvolvida pela empresa não está sujeita a qualquer fiscalização por órgão regulador e não necessita de habilitação específica, devendo, portanto, ser reformada a decisão que manteve sua exclusão do Simples."

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, esta proferiu decisão dando procedência a exclusão, cujo fundamento está consubstanciado na seguinte ementa:

"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 : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

Ementa: ATIVIDADE ECONÔMICA

Mantém-se a exclusão de pessoa jurídica que presta serviços de atividade econômica não permitida, no caso, de CNAE 6720-2 "Atividades auxiliares dos seguros e da previdência privada".

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Com fundamento de sua decisão a autoridade julgadora de primeira instância, ao confrontar o objeto social da Recorrente com a norma regulamentadora do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, entende que a atividade de "vistoria prévia para seguro" deve ser enquadrada dentre as hipóteses de exclusão previstas no art. 9°, inciso XIII, da Lei n° 9.317/96, alterada pela Lei n° 9.779/99, por ser atividade assemelhada à de consultor e auditor.

Ainda inconformada com a decisão singular, da qual foi intimada em 03/01/2000, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 01/02/2000, alegando, em suma, os mesmos argumentos aduzidos na impugnação.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

A matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso IV do artigo 9° da Lei n° 9.317/96, que veda a opção à pessoa jurídica:

> "IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;"

Pelo que se depura do contrato social da Recorrente, não há previsão para a prática de quaisquer das atividades relacionadas no prefalado inciso IV.

Ainda que a atividade da Recorrente seja auxiliar à das companhias de seguros, por realizar perícias e vistorias, a lei instituidora do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES não vedou sua inclusão no sistema por ser atividade auxiliar, nem sequer utilizou dessa linguagem para conceituar as empresas que tenham tais objetivos.

Poder-se-ia entender que a atividade de perícias e vistorias estariam muito mais próximas do conceito de consultoria.

É certo que os atos administrativos gozam de legitimidade para consecução possível de seus efeitos, pois se assim não fosse, todo ato dependeria de referendo para tanto, o que tornaria a máquina administrativa mais morosa do que hoje já se verifica. Ademais, é de se ressaltar que, para o mundo dos administrados, o ato administrativo está capacitado de algumas prerrogativas inegáveis, como as lições de Hely Lopes Meirelles (in "Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 125/126), nos demonstram:

> "Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que estabeleça."

E mais, continua o autor:

"Essa presunção decorre do princípio da legalidade Administrativa, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnações dos atos administrativos, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a situação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de mandado de segurança, ou de ação popular, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade do ato impugnado.

Outra conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade de ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia."

Obviamente, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, o que diz respeito à sua conformidade com a lei e, por seu turno, de veracidade, o que diz respeito à verdade dos fatos que motivaram o ato.

Contudo, a dinâmica processual não demonstrou tal validade e legitimidade, uma vez que, quando do ingresso da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, a autoridade busca dar à sua decisão fundamento mais específico, salientando que as atividades auxiliares ao sistema financeiro estão vedadas de optar pelo Simples, de acordo com o art. 12, inciso IV, da Lei nº 9.713/96. A decisão singular, por sua vez, apesar de ter mencionado tal dispositivo legal, remete a exclusão da Recorrente ao disposto no art. 9º, inciso XIII, do mesmo diploma legal, salientando que tal atividade é de consultor e auditor.

Como ensina o Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi (in *Lançamento Tributário*, 1ª Edição, 1996, Ed. Max Limonad, pág. 88): "Se validade é a qualidade de norma válida em decorrência de fato jurídico suficiente, então, para se produzir ato-norma administrativo válido, é necessário que se dêem os pressupostos de seu suporte

Processo : 10940.000978/99-91
Acórdão : 202-12.453

fisico: a) agente público competente (sem impedimentos para prática do ato-fato), b) procedimento previsto normativamente, c) motivo do ato, e d) publicidade.

Nesse ponto não há como negar a nulidade da exclusão, uma vez que houve o reconhecimento tácito da administração de que o fundamento do Ato Declaratório nº 74.799, de 09/01/99, não cumpriu os requisitos de validade, por dar como fundamento de sua decisão hipótese normativa não aplicável aos fatos do mundo fenomênico. Se uma inicial de processo judicial fosse, o Ato Declaratório em apreço conduziria o juízo ao julgamento de inépcia, uma vez que dos fatos e fundamentos não decorre a conclusão.

Ainda que a decisão singular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento tivesse adaptado a motivação e fundamento da exclusão a outro dispositivo, e, ainda, que tal decisão pudesse ser considerada como correta, não tem ela o condão de salvaguardar o ato inválido, pelo contrário, vem a evidenciar ainda mais sua insubsistência.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO