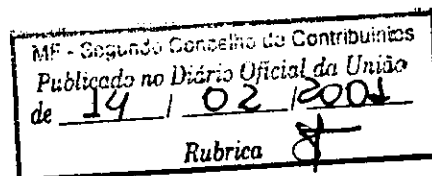




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



259

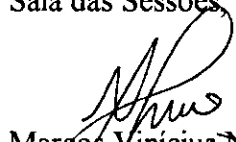
**Processo :** 10940.001002/99-54  
**Acórdão :** 202-12.452  
  
**Sessão :** 17 de agosto de 2000  
**Recurso :** 113.719  
**Recorrente :** GRACHINSKI E CIA S/C LTDA.  
**Recorrida :** DRJ em Curitiba - PR

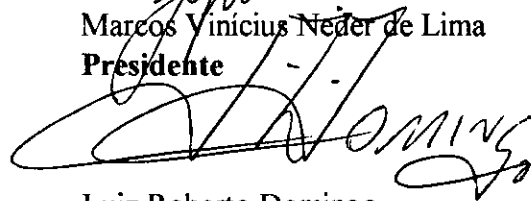
**SIMPLES – EXCLUSÃO – I** - É requisito de validade do Ato Declaratório de exclusão de pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES o correto enquadramento legal, em que se fundamenta, para produzir os efeitos 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: GRACHINSKI E CIA 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 Nader 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/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10940.001002/99-54  
**Acórdão :** 202-12.452  
  
**Recurso :** 113.719  
**Recorrente :** GRACHINSKI E CIA 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.17/18, que instruiu a decisão da pela 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. 10.

À fl. 15, encontra-se consulta, da DRF em Ponta Grossa/PR, quanto à situação da empresa, onde consta o número do Ato Declaratório n.º 74799/1999, comunicando à contribuinte, acima identificada, a sua exclusão da sistemática do Simples, por estar cadastrada em atividade econômica não permitida.

No despacho denegatório da mencionada SRS, de fl. 10, 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.º 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.º 70/98, de 21/07/1998); prossegue argumentando, ainda, que de acordo com o art. 12 (sic), IV da Lei n.º 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; em seguida procedeu de ofício à alteração do código de atividade da empresa no CNPJ, de 7499-3 "Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas, não especificadas anteriormente", para 6720-2 "Peritos e avaliadores de seguros".

Cientificada em 27/05/1999, (cópia do AR à fl. 11) a interessada apresentou, tempestivamente, em 28/06/1999, a sua manifestação de inconformidade, à fl. 01/03, alegando, em síntese, o seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10940.001002/99-54  
**Acórdão :** 202-12.452

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 na 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 (sic), 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

Ementa: ATIVIDADE ECONÔMICA

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10940.001002/99-54  
Acórdão : 202-12.452

**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. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, alterada pela Lei nº 9.779/99, por ser atividade assemelhada à de consultor e auditor.

Ainda inconformada com a decisão singular, da qual foi intimada em 12/01/2000, 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 : 10940.001002/99-54  
Acórdão : 202-12.452

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 9º da Lei nº 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10940.001002/99-54  
**Acórdão :** 202-12.452

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 consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição 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, o 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 físico: a) agente público competente (sem



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10940.001002/99-54  
**Acórdão :** 202-12.452

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, em 17 de agosto de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO