



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10980.009691/2003-25
Recurso n°	130.626 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	301-32.630
Sessão de	22 de março de 2006
Recorrente	SÉRGIO LUIZ FIALKOSKI - ME.
Recorrida	DRJ/CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA EXCLUSÃO. Não pode a autoridade julgadora modificar o fundamento da exclusão, vez que o litígio se instaura em face da motivação explicitada no ADE.

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. Não é cabível a exclusão quando inexistente nexos causal entre o motivo do ato administrativo praticado e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

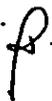
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em anular o processo *ab initio*. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique Klaser Filho, relator, Luiz Roberto Domingo e Atalina Rodrigues Alves, que davam provimento. Designada para redigir o voto a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES – Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.



Relatório

Com o objetivo de evitar tautologia, reporto-me ao relatório de fls. 19 que aqui se pede considerar como se transcrito estivesse, ao qual leio em sessão.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação do interessado para o ingresso no SIMPLES, quando afirma ter erroneamente codificado sua atividade econômica como 4549-7/99, corrigindo posteriormente em alteração contratual, para o código 3210-7/00 por exercer atividade de fabricação, montagem e comércio de circuitos eletrônicos.

Alega a autoridade julgadora que não houve comprovação do não exercício de atividade impeditiva do SIMPLES, uma vez que foi através das informações prestadas pelo contribuinte que se deu sua exclusão e, ademais, lembra que quando afirma enquadrar-se no código 3210-7/00 esquece-se que trata-se de uma atividade ligada à indústria de transformação (fls. 12), o que a colocaria como contribuintes do IPI.

Devidamente intimado da decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 22, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, informando novamente o ramo de sua atividade econômica e, também, que o cadastro junto ao ICMS existe em função do comércio praticado pela empresa.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Restringe-se o pleito em verificar se a atividade do contribuinte é compatível com as regras de adesão do SIMPLES.

A constatação de erro na codificação do tipo de objeto social desempenhado pela contribuinte não há que ser a discussão primordial, mas sim o serviço prestado. Ou seja, o erro na classificação imposta pelo próprio contribuinte deverá de justo direito ser relevada se a atividade for compatível ao benefício almejado.

Assim, através dos documentos juntados em fls. 29/32, mais precisamente em fls. 31/32, pode-se vislumbrar as especificações dos serviços desempenhados – montagem de placas de circuito eletrônico.

Ou seja, o serviço do contribuinte não se encontra tipificado como excludente do SIMPLES nem assemelhado a qualquer um daqueles taxativamente citados no art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/96.

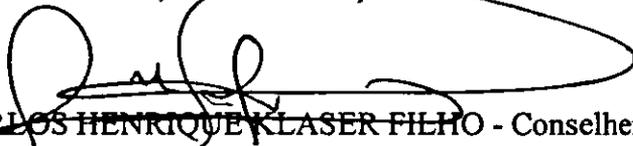
Dessa forma, a argumentação de que, mesmo a contribuinte tendo alterado o contrato social, permanece existindo atividade excludente do SIMPLES não merece prosperar, eis que a atividade realmente por ele desempenhada que, inclusive, está descrita na Declaração de Firma Mercantil Individual de fls 07 como “comércio e montagem de circuitos eletrônicos” não está tipificada como excludente do SIMPLES.

Em outras palavras, quando a contribuinte pratica o ato de alterar o contrato social da sua empresa expressa um claro objetivo de adequar-se às regras daquilo almejado, qual seja, às regras do SIMPLES, notando-se existir assim uma boa fé da contribuinte em solucionar a lide. Ou seja, não hesitaria a interessada em continuar praticando atos excludentes do benefício almejado alterando seu objeto social quando afirma nos autos que o ramo de atividade exercido.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Conselheiro

Voto Vencedor

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora Designada

A contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 438.133, de 07/08/2003, o qual consignou como motivo excludente o exercício de atividade econômica vedada, qual seja, “**Outras obras de instalações**” (fl. 10).

Em fase recursal, alega a recorrente que a empresa tem como atividade a **fabricação, montagem e comércio de circuitos eletrônicos**. No intuito de provar o alegado, junta aos autos Alteração de Declaração de Firma Mercantil Individual, protocolizada, em 19/11/2001, perante a Junta Comercial do Estado do Paraná (fl. 27).

Em primeira instância administrativa, a autoridade julgadora desconsiderou o motivo explicitado no ato de exclusão e manteve a vedação de opção pelo SIMPLES à recorrente em razão de outro motivo totalmente diferente daquele anteriormente firmado.

Asseverou aquela autoridade *a quo*:

(...)“Analisando os documentos trazidos pela reclamante, constata-se que em 06/11/23001, houve alteração do objeto da empresa de “instalação de alarmes automotivos e residenciais, comércio de peças e acessórios para alarmes e equipamentos de segurança e com em geral” para “comércio e montagem de circuitos eletrônicos”. Naquela ocasião a interessada informou o código CNAE 4549-7/99(fl.07).

Ocorre que, em momento algum a contribuinte explica exatamente quais são suas atividades. Ao afirmar que enquadra-se no código CNAE 3210-7/00 esquece-se que trata-se de um atividade ligada à indústria de transformações (fl. 12), o que a colocaria como contribuinte do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI. Ocorre que analisando os recolhimentos efetuados na sistemática do Simples não foi apurado nenhum pagamento a título deste imposto, portanto concluo que o código informado não se enquadra perfeitamente à atividade exercida, razão pela qual não acato a aludida pretensão. ”

Ora, não se trata de buscar motivos alheios ao Ato Declaratório que possam fazer valer a exclusão efetuada pela autoridade administrativa. O ato declaratório de exclusão é ato administrativo vinculado, que deve atender integralmente aos requisitos da lei, e a essência de sua validade consiste na adequação do fato à norma, isto é, o motivo de sua emissão pressupõe sua existência no mundo fático e somente tal condição lhe justifica a expedição.

Se entendeu a autoridade julgadora que o Ato Declaratório se fundava em situação que inexistia ou que não se adequava perfeitamente ao fato constatado, deveria considerar ausentes, de plano, fundamentos que lhe justificassem a expedição, não cabendo àquela autoridade manter a exclusão por outro motivo senão aquele mesmo identificado no ato

administrativo que a promoveu, sob pena de praticar cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Ainda que coubesse a formulação de novo ato de exclusão, em decorrência de outros motivos excludentes previstos na lei, mesmo assim caberia à autoridade julgadora tão-somente apreciar o motivo originário da exclusão já efetuada por meio do ADE, vez que quanto a este motivo é que se insurge a recorrente e se estabelece a lide ora sob julgamento.

O motivo explicitado no ADE não é, nem nunca foi, por si só, atividade cuja prática seja vedada à pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, até mesmo porque reveste-se de amplitude infinita, podendo englobar um número sem fim de atividades que podem ser desenvolvidas na prática.

Além disso, a montagem de circuitos elétricos não implica necessariamente na sua instalação, desautorizando, portanto, a expedição do ADE naqueles termos, vez que o motivo de sua emissão do ADE não partiu do pressuposto de sua existência no mundo fático, única condição que lhe justificaria. Se, além de tudo, o Ato Declaratório se funda em uma situação que inexiste, têm-se ausentes, de plano, fundamentos que lhe corrobore. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal, o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Assim, de todo o exposto, não há como negar que teve a contribuinte cerceado o seu direito de defesa por dois momentos: quando da expedição do ADE, que lhe imputou motivação inexistente, e quando a autoridade julgadora *a quo* manteve sua exclusão por outro motivo senão aquele constante do ADE.

Em assim procedendo, teve-se contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito abaixo:

“§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.”

Por todo o exposto, e com esteio no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº. 438.133, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006

Irene Souza da Trindade Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES – Relatora Designada