



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Recurso nº : 130.411
Acórdão nº : 301-32.981
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : SAPIENS ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA.
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 ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

São nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: 22 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A contribuinte foi excluída do SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 437.656, emitido em 07 de agosto de 2003 (fl.08), com o fundamento na Lei nº 9.317/1996, art. 9º, XIII sob a alegação de que a atividade econômica da empresa, cadastrada na Receita Federal como 7250-8/00 Manutenção, reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática, é vedada ao Simples.

A ciência do teor do Ato Declaratório não consta dos autos, porém em 15/09/2004, a interessada apresentou a Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) de fls. 05 a 06.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba (Pr) após analisar a SRS, indeferiu o pedido sob a fundamentação de que a interessada exerce atividade vedada contida no Inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317 de 1996, cuja atividade constante da sétima alteração de contrato social de fls. 14 a 15.

Cientificada do resultado da SRS em 24/10/2003 (AR de fl. 16), a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls 01 e 02, acompanhada da documentação de fls. 03 a 08, em cuja peça de defesa argumenta em síntese o que segue:

- que o ramo de negócio desenvolvido pela empresa é Industrialização e Comercialização de equipamentos eletro-eletrônicos e eletro-mecânico ao contrário do que fora mencionado na solução da SRS, ou seja, serviços de automação e conserto de componentes e equipamentos eletro-eletrônicos, eletro-mecânico e de informática.

- esclarece que a atividade constante da alteração contratual (sétima) não passava apenas de um projeto dos seus sócios para ser desenvolvido no futuro, porém não imaginava que poderiam causar grandes transtornos.

- informa que o ramo de atividade exercido de fato, foi objeto de alteração contratual (oitava alteração) em anexo, sendo este perfeitamente permitido à permanência no Simples.

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

Ao final pede que seja concedida a sua permanência no Simples.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, indeferindo a solicitação, em acórdão simplificado de fl. 18.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, em especial que nunca exerceu as atividades constantes do seu Contrato Social que a impediriam de permanecer no SIMPLES.

À fl. 47, esta Câmara determinou a realização de diligência para que a Delegacia de origem procedesse à verificação da real atividade da recorrente.

À fl. 67, o Fisco, em cumprimento à diligência, atesta que, do exame de todas as Notas Fiscais apresentadas pela contribuinte, relativas aos anos de 2003 e 2004, a atividade da recorrente – na maior parte da sua receita auferida - se refere ao conserto e manutenção em materiais eletrônicos.

É o relatório.

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que o Ato Declaratório, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, e que traz como motivação “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.

Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra “Elementos do Direito Administrativo”, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, “o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas”.

Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.635 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, in verbis:

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

(...)

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício 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.

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

Sócios junto a PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).”

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redundou na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

“§ 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 outro lado, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, determina que são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

“ART. 53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Processo nº : 10980.011151/2003-10
Acórdão nº : 301-32.981

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

O que é amplo não pode ser restrito.

Diante do exposto, por voto no sentido de que seja anulado o processo ab initio, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator