



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	11516.002063/2005-20
<b>Recurso n°</b>	134.944 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - EXCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	301-33.841
<b>Sessão de</b>	26 de abril de 2007
<b>Recorrente</b>	CARCINICULTURA AMG LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

---

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: 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 nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
NULIDADE.

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do relator. Súmula n° 2 do Terceiro Conselheiro de Contribuintes.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel. Fez sustentação oral o advogado Dr. Anderson Jacob Suzin OAB/SC nº 14.344.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo, a seguir:

*“Por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 463.426, de 7 de agosto de 2003, foi a requerente excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2002, pela constatação de que “sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano de 2001 ultrapassou o limite legal.” (fl. 20).*

*Inconformada, apresentou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, de fls. 01 a 05, e anexos de fls. 07 a 24, em que alegava que por o sócio senhor Marcelo Bongioiolo tornou-se sócio da empresa Milano Editora Gráfica Ltda apenas no final do ano de 2002, conforme contrato social à folha 04.*

*A SRS foi deferida em parte, nos termos abaixo transcritos, tendo a interessada tomado ciência pessoal em 04/07/2005:*

*“(…)*

*Entretanto, conforme consta em nossos cadastros e na alteração contratual, anexada a esta SRS, o Sr. Marcelo Bongioiolo apenas foi incluído no quadro societário da empresa Milano Editora Gráfica em 20/12/2002, não subsistindo, assim, motivos para a exclusão do Simples, a partir de 01/01/2002.*

*Proponho, no entanto, a exclusão pelos mesmos motivos, a partir de 01/01/2003, uma vez que no ano calendário de 2002 o limite global também foi ultrapassado.*

*(…)”*

Irresignada com o despacho da autoridade a quo, apresentou, em 28/07/2005, a manifestação de inconformidade de folhas 30 a 38, mediante a traz as seguintes alegações:

*(a) a requerente não obteve receita nos anos-calendário de 2000 a 2003 e, mesmo assim, teve contra si lavrado auto de infração por conta de suposta omissão de receitas no valor de R\$ 104.131,87 (cento e quatro mil, cento e trinta e um reais e oitenta e sete centavos), mais receita financeira de R\$ 6.709,68 (seis mil, setecentos e nove reais e sessenta e oito centavos), ano-calendário 2002 (Processo Administrativo n.º 11516.001565/2005-33);*

*(b) o auto de infração acima referido será objeto de impugnação, ficando a exigibilidade do crédito suspensa, de forma que o valor das receitas omitidas não podem ser tomados como parâmetro de receita bruta para fins de verificação do limite para permanência no Simples;*

*(c) o limite de receita bruta diz respeito exclusivamente à empresa Milano Editora Gráfica, cuja participação de mais de 10% foi*

*adquirida pelo sócio em comum, senhor Marcelo Bongioio, em 20/12/2002, ou seja, no ano-calendário de 2002 ficou o sócio apenas 11 (onze) dias como quotista simultaneamente nas duas empresas, o que leva a ser questionada a legalidade de se levar em consideração o faturamento do ano todo como parâmetro para o Simples;*

*(d) a hipótese de vedação ocorreu somente em dezembro de 2002, motivo pelo qual não podem ser somadas as receitas relativas a todo o ano-calendário, mas tão-somente o faturamento da empresa Milano Editora Gráfica a partir do mês em que o sócio em comum ingressou com mais de 10% de participação societária, faturamento este que foi de R\$ 915.253,01 (novecentos e quinze mil, duzentos e cinquenta e três reais e um centavo) no mês de dezembro de 2002;*

*(e) o próprio art. 2º, § 1º, revela a necessidade de se levar em conta o momento da ocorrência da situação fática para que a Lei possa gerar efeitos, ao dispor que deverá apenas ser considerado o período de início de atividade da pessoa jurídica;*

*deve-se tomar como base para verificação do limite o faturamento apenas dos períodos em que Marcelo Bongioio foi sócio das empresas: em relação à requerente, todo o ano-calendário de 2002, no qual o faturamento foi igual a “zero”; em relação à Milano Editora Gráfica Ltda, apenas o mês de dezembro de 2002, cujo faturamento foi de R\$ 915.253,01 (novecentos e quinze mil, duzentos e cinquenta e três reais e um centavo).”*

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita a seguir:

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

*Ano-calendário: 2003*

*Ementa: VEDAÇÃO DE OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO – Exclui-se de ofício, com os ônus decorrentes, a pessoa jurídica impedida de optar pelo Simples, ou de nele permanecer, em razão de sócio seu participar com mais de dez por cento de outra empresa e de a receita bruta global de ambas ultrapassar o limite legal estabelecido para as Empresas de Pequeno Porte – EPP.*

*EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA - Para as pessoas jurídicas excluídas do Simples em razão de sócio seu participar com mais de dez por cento em outra empresa e de a receita bruta global de ambas ultrapassar o limite legal estabelecido para as EPP, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ou seja, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente.*

*Solicitação Indeferida”*

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 49, alegando que:

*Na SRS foi incluída uma nova situação para justificara manutenção do Ato Declaratório de Exclusão, qual seja a exclusão a partir de 1 de janeiro de 2003, embora afirme que não subsistiria motivos para exclusão a partir de 1 de janeiro do ano anterior, em vista da inclusão do sócio na empresa somente em 20 de dezembro do mesmo ano;*

*Pelas razões expostas, requer a nulidade do ato declaratório, por alteração na sua fundamentação, inexistência da razão fática descrita no mesmo e a impossibilidade do agente administrativo de inovar/aditar o referido ato;*

*O único elemento na qual a exclusão está assentada é a situação das receitas globais da empresa, sobre o que cabe ressaltar que a empresa sofreu auto de infração por conta de suposta omissão de receita, procurando demonstrar que o limite global não foi atingido;*

*O faturamento global somente pode significar o somatório do faturamento das duas empresas que possuem o sócio em comum, o que implica em que não pode ser considerado o faturamento do período anterior, onde tal condição não se verificava;*

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Verifico, inicialmente, que, conforme consta da própria decisão recorrida, em seu relatório, a autoridade fiscal da repartição de origem, na apreciação do SRS, textualmente afirma que a motivação do Ato Declaratório é inexistente, propondo uma nova exclusão (leia-se o disposto na fl. 01, verso).

Tal circunstância foi motivo para a alegação de nulidade suscitada pela recorrente, a qual passo a apreciar, preliminarmente.

Da eminente e saudosa Conselheira Atalina Rodrigues Alves, colho as seguintes considerações sobre a natureza do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, subsidiariamente, 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 (...), 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 Sistema de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de 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.*

*Para 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.*

(...)

*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.*

(...).

*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)."*

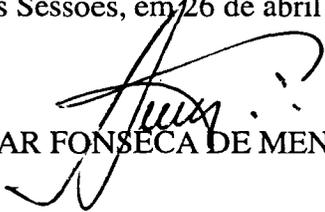
Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

*"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."*

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas circunstâncias que, posteriormente, são tidas como inexistentes, se constitui em evidente ilegalidade.

Diante do exposto, me abstendo de apreciar o mérito da lide, por desnecessário, voto no sentido de que seja anulado o processo ab initio, a partir do Ato Declaratório em referência, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator