



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13133.000323/2004-71
Recurso nº	132.663 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-33.438
Sessão de	10 de novembro de 2006
Recorrente	MORAES E MUNDIM LTDA.
Recorrida	DRJ/BRASÍLIA/DF

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

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 unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES -Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Contra a contribuinte acima identificada foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/GOI N.º 424.051, de 07/08/2003, excluindo a requerente da sistemática de pagamentos do SIMPLES, em razão de a atividade econômica desenvolvida pela empresa encontrar-se no rol de vedações à opção pelo SIMPLES constante do inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 (fl. 04).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu o pedido da contribuinte (fls. 17/22), proferindo decisão nos termos da seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: Exclusão do Simples - Atividade Econômica Não Permitida

A pessoa jurídica que presta serviço profissional de representante comercial, de engenheiro, ou assemelhado, não pode optar pelo Simples.

Efeitos da Exclusão

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20 da IN SRF 250/2002.

Inconstitucionalidade e/ou Ilegalidade

Arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria.

Solicitação Indeferida”

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 26/27), insurgindo-se tão-somente contra os efeitos retroativos da exclusão efetuada, ao que entende violar os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade tributária.

Ao final, pede que a exclusão do SIMPLES gere efeitos somente a partir de 01 de janeiro de 2005, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que foi a exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Insurge-se a recorrente contra decisão da DRJ-Brasília/DF, a qual indeferiu seu pedido de permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, em razão de a empresa exercer atividade econômica não permitida aos optantes do SIMPLES.

O ato administrativo declaratório de exclusão da recorrente explicitou a seguinte atividade econômica vedada: **"Outras obras de instalações"**. Em primeira instância administrativa, entretanto, 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*:

"Corroborar nossa interpretação o objeto social da empresa que é 'vendas e representações de bombas e materiais, prestação de serviços na perfuração de poços semi-artesianos', pois representação comercial de bombas e materiais é prestação de serviço profissional de representante comercial, ou assemelhado, bem assim prestação de serviço na perfuração de poços é assemelhado a engenheiro"

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.

É certo que caberia a formulação de novo ato de exclusão em razão das atividades praticadas pela recorrente, posto constarem expressamente vedadas pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317. Entretanto, cabe à autoridade julgadora 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.

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não lhe explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou-lhe a existência de "*atividade econômica não permitida para o Simples*", sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação desta atividade.

Em assim procedendo, contrariou a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

"§ 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 nº 424.051, 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 10 de novembro de 2006



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora