



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

S. Recurso

Processo nº	13603.002301/2004-62
Recurso nº	132.448 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.215
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	VISÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

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. 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 ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, anular o processo *ab initio*, nos termos voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Corinto Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

O presente feito fiscal trata de exclusão da sistemática do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem n.º 6, de 25 de janeiro de 2005 (fl. 32), a partir de 1.º de janeiro de 2003, em razão de exceder o limite anual de receita bruta, de acordo com o art. 9.º, inciso II, § 1.º, da Lei n.º 9.317, de 1996..

Cientificada, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) apresentou a impugnação de fls. 42/48, com as alegações abaixo sintetizadas:

- 1) A exclusão decorre do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n.º 06.1.10.00-2004-00215-5, pelo qual se arbitrou o lucro da mesma sem deduzir os montantes efetivamente pagos durante o período (mediante DARF-SIMPLES).*
- 2) A exclusão retroativa efetuada de ofício somente pode prevalecer depois de esgotadas as instâncias administrativas.*
- 3) O ato de exclusão em referência é nulo, porque não pode alcançar períodos anteriores à comprovação da adequação, sob pena de violação de princípios constitucionais.*
- 4) Com o objetivo de sustentar o instrumento jurídico de que quer se socorrer interpreta a legislação mencionada e ainda cita entendimentos jurisprudenciais.*

Mediante Acórdão lavrado pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte/MG, a petição da Interessada foi indeferida em razão dos argumentos abaixo transcritos:

“Ao contrário do seu entendimento, não cabe a suspensão do julgamento do presente litígio, uma vez que o controle da legalidade do lançamento relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização n.º 06.1.10.00-2004-00215-5 deve ser exercido no processo administrativo específico. Ademais, a ausência do trânsito em julgado administrativo em outros processos não é impedimento legal para o prosseguimento do presente processo, no qual a análise deve limitar-se ao seu objeto que é a exclusão de ofício formalizada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Contagem n.º 6, de 25 de janeiro de 2005, fl. 32.

(...)

Restou evidenciado que a impugnante auferiu receita bruta no ano-calendário de 2002 superior ao limite legal, em conformidade com o Livro de Apuração de ICMS, fl. 23. Nesse sentido, quando formalizou sua opção em 01/01/2003, havia a vedação constante no inciso II do art. 9.º da mencionada Lei n.º 9.317/1996, que não foi por ela observada. Logo, não lhe cabe razão discordar da exclusão que se operou a partir da data da opção formalizada irregularmente.”

Ciente da decisão supra em 18 de maio de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 24 de maio do mesmo ano. Nesta peça processual, a Interessada, reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

À fl. 68, consta despacho, exarado pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT), pelo qual se propõe o envio do recurso interposto a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de Manifestação de Inconformidade apresentada pela Interessada contra sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana nº 03, datado de 10 de fevereiro de 2004, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2000, em função de a mesma ter supostamente apurado, no ano base de 1999, receita bruta global acima do limite legal para Empresas de Pequeno Porte.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, *in verbis*:

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

(...)

II na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 720.000,00 (setecentos mil reais);"

Por sua vez, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento da permanência da pessoa jurídica no SIMPLES e deixando ela de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, sua exclusão será efetuada de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdicione. Neste caso, é assegurado à pessoa jurídica o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo, conforme disposto no art. 15, § 3º, *verbis*:

"Art. 15. (...)

§ 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. Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98."

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: ter a pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Logo, não resta dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora deste regime especial de tributação estabelece os requisitos e condições de sua realização. Em se tratando de ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito legal, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, segundo o qual, *"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."*

Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se a sua motivação ou causa previstos na lei. Na realidade, o motivo ou causa do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a sua prática. Cabe destacar que, em se tratando de ato administrativo vinculado, a materialidade da causa ensejadora do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES há de restar devidamente comprovada.

Verifica-se que a receita bruta da Interessada foi apurada procedimento de fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.10.00-2004-00215-5) e, em consequência, foi excluída do SIMPLES por meio do ADE/ Contagem nº 6/2005.

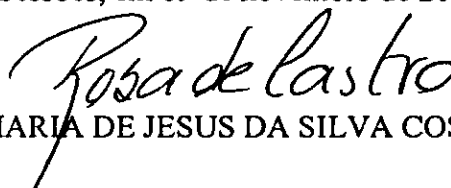
Ora, por ocasião da emissão do referido ADE, o motivo que o ensejou havia sido questionado pela Interessada, tendo em vista que impugnou o lançamento contido no auto de infração:

"A impugnante aponta várias razões de defesa a respeito do lançamento formalizado em outro processo administrativo, inclusive sobre a compensação de valores que acredita ter direito creditório, sobre a forma de tributação com base no lucro arbitrado, bem como sobre a multa ali aplicada"

Logo, se o ato de exclusão foi proferido antes de o lançamento tributário poder ser reputado como definitivamente constituído, é de se reconhecer que não havia situação de direito que o validasse. Repise-se, se a situação da Interessada ainda não havia sido definida pela instância administrativa, não poderia advir qualquer efeito.

Diga-se, em acréscimo, que segundo regra basilar de Direito, a conformidade formal de um ato deve ser aferida de acordo com as circunstâncias do momento da sua produção. Portanto, ainda que a Interessada venha a sucumbir em definitivo nos autos do processo decorrente do MPF nº 06.1.10.00-2004-00215-5, restando indubitável o acerto do procedimento fiscal que resultou naquele lançamento, não haveria como cogitar-se da convalidação do Ato Declaratório, já que inválido *ab initio*.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO – Relatora