



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

Processo nº : 13710.002313/2001-27
Recurso nº : 130.373
Acórdão nº : 301-32.356
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Recorrente(s) : PANIFICAÇÃO E CONFEITARIA MAIA LACERDA
LTDA .
Recorrida : DRJ- RIO DE JANEIRO / RJ

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 com preterição do direito de defesa. 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.

PROCESSO ANULADO AB INITIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso.

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


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora

Formalizado em: **23 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13710.002313/2001-27
Acórdão nº : 301-32.356

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de PANIFICAÇÃO E CONFEITARIA MAIA LACERDA LTDA ME, sito a rua Maia Lacerda, nº 356-A, Estácio – RJ, com CNPJ/CPF nº 33.280.124/0001-27, em que se postula a inclusão/ permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ, fls. 40/44, em que se anota o seguinte:

“Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada Simples, com fundamento nos artigos 9º ao 16º da Lei nº 9317, de 05/12/1996, com as alterações promovidas pela Lei nº 9732, de 11/12/1996, formalizado mediante Ato Declaratório nº 293.989, juntado aos autos de fls. 07, motivado nos seguintes fatos: “pendências da empresa e/ ou sócios junto à PGF”.

A interessada, em 08/01/2001, fls. 05/06, apresentou a SRS, que foi indeferida com a seguinte justificativa: “Não apresentou CND da PFN”. A referida foi cientificada do resultado da SRS em 14/08/2001.

Inconformada com o resultado da SRS, a interessada, em 12/09/2001, interpõe a impugnação de fls. 01, requerendo a revisão da vedação/ exclusão à opção pelo Simples, motivado no fato que todos os seus débitos foram regularizados através de parcelamento, que estão sendo pagos regularmente como consta da certidão negativa de débito retirada da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN.

É o relatório. Apresento meu voto somente agora, em face do volume e das condições dos serviços.”

Ato contínuo seguiu-se voto do Relator, com fulcro na seguinte

Ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples”.

Ano-calendário: 2000

Processo nº : 13710.002313/2001-27
Acórdão nº : 301-32.356

Ementa:SIMPLES – PENDÊNCIA JUNTO A PGFN – A legislação tributária impede a opção pelo Simples quando a interessada esteja com débito inscrito na dívida ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 45, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial. Aduzindo que “os débitos inscritos na PGFN já foram pagos, com uma certa dificuldade, face à má fase financeira que vinha passando”. Desta feita, pede-se maior tolerância e compreensão devido “a crise que as pequenas empresas vem passando em todo o Brasil”. Por fim, anexou-se as CND de fls. 46/48, em que se atesta a inexistência de dívida.

É o relatório.



Processo nº : 13710.002313/2001-27
Acórdão nº : 301-32.356

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de PANIFICADORA E CONFEITARIA MAIA LACERDA LTDA ME, sito a rua Maia Lacerda, nº 356-A, Estácio – RJ, com CNPJ/CPF nº 33.280.124/0001-27, em que se postula a inclusão/ permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ocorre que o Ato Declaratório de Exclusão de fls. 7 indicou como motivação “pendências da Empresa e/ ou Sócios junto a PGFN”.

Essa Câmara vem entendendo que nos casos de ADE por esse motivo é imprescindível que seja anexado o extrato dos débitos e das pendências, para que a empresa possa se defender de forma plena e cabal do ato de exclusão no regime do SIMPLES.

A questão tratada nesse processo já foi objeto de exame minucioso feito pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 125.210, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, e peço vênha para transcrever em parte:

“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 15.228/1999, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “atividade econômica não permitida para o SIMPLES”, 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 SIMPLES, destaca-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa, o qual encontra-se previsto na lei. 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.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 15.228/1999 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 no art. 9º, XV, in verbis:

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

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

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: prestar a contribuinte, entre outros, serviço profissional de consultoria.

Da análise do ato declaratório (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("atividade econômica não permitida para o SIMPLES") com o tipo legal da norma de exclusão ("prestar, entre outros, serviço profissional de consultoria").

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente que emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, 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 indicado como motivação do ato declaratório exercer a contribuinte atividade de consultoria, na forma prevista na lei, e, tampouco comprovado que a receita da contribuinte decorre dessa atividade, o ato é passível de nulidade. Cabe ressaltar que a lei instituidora do SIMPLES especifica todas as hipóteses, que uma vez ocorridas, acarretam a exclusão do sistema. Ora, se a lei especifica as hipóteses de exclusão, não cabe a exclusão com base em motivação genérica, conforme indicado no ato declaratório. No caso, a motivação indicada no ato declaratório não se coaduna com a prevista na lei, o que acarreta a nulidade do ato, por descumprimento de requisito legal.

Ademais, a motivação genérica impede à contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa, pois o ato declaratório não lhe permite conhecer o motivo especificado na lei que deu causa à sua exclusão. A contribuinte apenas tomou ciência do motivo de sua exclusão (exercer atividade de consultoria) por ocasião do indeferimento de sua SRS (fls. 10/11).."



Processo nº : 13710.002313/2001-27
Acórdão nº : 301-32.356

Frente a esses argumentos, não há como prevalecer o Ato Declaratório de Exclusão, motivo pelo qual, é imperioso que seja dado provimento ao Recurso a fim de declarar a nulidade do ADE por não atender aos requisitos legais, pois há que se registrar que a lei de regência do SIMPLES no artigo 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.”

Assim, em razão de todo o exposto, voto para que seja ANULADO O PROCESSO AB INITIO e, por consequência, manter a Recorrente no SIMPLES, em vista da nulidade absoluta do ADE de fls. 07.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora