



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13737.000306/00-40

Acórdão : 202-13.505

Recurso 118.742

Sessão : 06 de dezembro de 2001

Recorrente : PERCOM DE PIABETA ESTRUTURA METÁLICA E SERRALHERIA
LTDA. ME

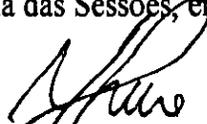
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

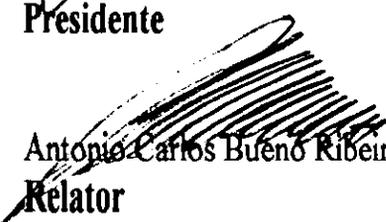
SIMPLES - NORMAS LEGAIS - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está jungido à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PERCOM DE PIABETA ESTRUTURA METÁLICA E SERRALHERIA LTDA. ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo ab initio.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf/cesa/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13737.000306/00-40
Acórdão : 202-13.505
Recurso 118.742

Recorrente : PERCOM DE PIABETA ESTRUTURA METÁLICA E SERRALHERIA
LTDA. ME

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente contra a decisão de primeira instância que confirmou sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, determinada pela Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ, na forma do Ato Declaratório nº 80.558, ao fundamento dos eventos “*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS*” e “*Atividade Econômica não permitida para o Simples*”.

Oportunamente, apresentou a Recorrente Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, que foi indeferida em 25/06/99. Sendo a Recorrente intimada da decisão, em 07/12/2000, instrumentou tempestiva impugnação, em 22/12/2000, na qual alega que tem como atividade fabricação de “*Estrutura Metálica e Serralheria - CNAE 28118/00*” e não construção civil, conforme cópias de notas fiscais em anexo.

A Autoridade Singular julgou improcedente a manifestação de inconformidade da ora Recorrente com a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante a Decisão de fls. 30/32, assim ementada:

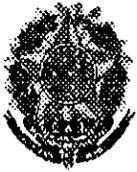
"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. A existência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no SIMPLES

Mantém-se a exclusão formalizada de ofício, quando a interessada não logra comprovar a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13737.000306/00-40
Acórdão : 202-13.505
Recurso : 118.742

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 35/37, no qual, em suma, acrescenta "*Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual – DRS – CI*", emitida em 10.08.2001 e relativa ao sócio Ladislau de Souza Pereira.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13737.000306/00-40
Acórdão : 202-13.505
Recurso 118.742

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da Recorrente com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, ao fundamento de que as atividades constantes de seu objeto social – Estrutura Metálica e Serralheria – se enquadram na definição da atividade vedada de execução de obra de construção civil, à luz do disposto no inciso V e § 4º do art. 9º da Lei nº 9.317/96, com a alteração dada pela Lei nº 9.528/97¹, assim como por incidir na vedação de que tratam os incisos XV e XVI deste dispositivo legal, *verbis*:

*"XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"*

Fixados esses pressupostos legais impõe-se, inicialmente, verificar a conformidade com os mesmos do ato administrativo que deu causa ao presente litígio, qual seja o Ato Declaratório nº 80.558/99 (fls. 03).

De imediato, constata-se a inadequação ou, no mínimo, imprecisão do motivo ali explicitado (*"pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS"*) com o tipo legal da norma de

¹ LEI 9.317 DE 05/12/1996 - DOU 06/12/1996

ART.9 - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

§ 4º Compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou subsolo.

* § 4º com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13737.000306/00-40
Acórdão : 202-13.505
Recurso 118.742

exclusão (*"débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa"*).

Ademais, inexistem nos autos elementos de prova indicando a ocorrência de débito inscrito na dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, de responsabilidade da Recorrente, isto sim causa legal impeditiva ou excludente da opção pelo SIMPLES.

Por outro lado, em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.

Dessa forma, entendo que há vício neste motivo do ato administrativo em causa, o que é suficiente para invalidá-lo.

Ademais, impende observar que a decisão recorrida foi prolatada pelo Chefe de Divisão/DRJ-RJ - SIPE, com base em delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 09/2001 (DOU de 28.02.2001), o que, consoante entendimento firmado neste Conselho, a exemplo do decidido no Acórdão nº 202-13.025 da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, e corroborado pelo art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/99, nulifica o ato decisório praticado nessa circunstância.

Por outro lado, verifica-se que a decisão recorrida se omitiu de apreciar os argumentos de defesa concernentes ao outro motivo que determinou a exclusão da Recorrente, qual seja, que exerceria atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

De qualquer maneira, a atividade de fabricação de estrutura metálica, constante do objeto social da Recorrente, está textualmente excluída do grupamento de códigos do CNAE alusivos à indústria de construção civil, o que é corroborado, conforme protesta a Recorrente, pelo conteúdo das notas explicativas relativas ao código 28118/00, a saber:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13737.000306/00-40
Acórdão : 202-13.505
Recurso 118.742

2811-8/00 *Fabricação de estruturas metálicas para edifícios, pontes, torres de transmissão, andaimes e outros fins, inclusive sob encomenda*

Esta subclasse compreende:

- A fabricação de estruturas metálicas para edifícios, galpões, silos, pontes, viadutos e semelhantes
- A fabricação de estruturas metálicas para torres de transmissão de energia elétrica, para antenas de emissores de rádio e televisão, para extração de petróleo, etc.
- A fabricação de andaimes tubulares
- A fabricação de elementos modulares para exposições

Esta subclasse compreende também:

- A montagem de estruturas metálicas compostas por peças de fabricação própria

Esta subclasse não compreende:

- A fabricação de estruturas para embarcações e de estruturas flutuantes (35.11-4/01, 3511-4/02)
- A montagem de estruturas metálicas por conta de terceiros (divisão 4525-0/01)
- A fabricação de obras de caldeiraria pesada para máquinas e equipamentos (28.13-4/00)

Isto posto, tendo em vista o vício no motivo do ato administrativo em causa, voto pela nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2001


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO