



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

Processo nº 13739.000875/99-04
Recurso nº 130.640 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.793
Sessão de 16 de outubro de 2008
Recorrente BABY DOG VETERINÁRIA LTDA. - ME.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO - A falta de qualquer um dos requisitos elementares para validação do ato administrativo que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, em especial a motivação, implica a declaração de nulidade e conseqüente cessação de seus efeitos jurídicos.

EDITAL. MOTIVAÇÃO GENÉRICA - Não cumpre os requisitos de validade, a publicação de edital que lista os números de CNPJ que se encontram excluídos, correlacionando-os a tabela de números com motivos genéricos de exclusão.

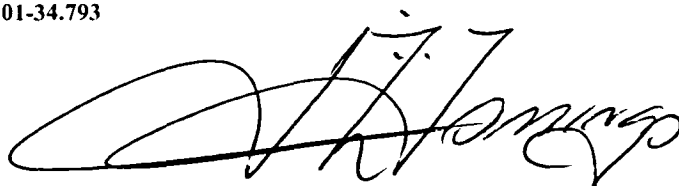
PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.


SUSY GOMES HOFFMANN – Presidente em Exercício





LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e José Fernandes do Nascimento (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que sob a apreciação desta Câmara o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem para que subsidiasse o processo com informações e documentos para possibilitar o julgamento do presente feito.

Adoto o relatório de fls. 49/50 por bem narrar os fatos e atos processuais até aquele momento.

“2. A exclusão foi motivada pelo fato de a interessada desenvolver atividade não permitida para o Simples (fls. 16/17), de acordo com o Ato Declaratório nº 84.453 de 09 de janeiro de 1999, referenciado nos documentos de fls. 03 e 33, com fundamento no artigo 9º ao 16º da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores (fl. 16). O resultado da análise da SRS (fl. 02) manteve a exclusão em razão de a alteração pretendida não se fundar em evidente erro no registro da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, não caracterizando hipótese de pedido de revisão apresentado por SRS.

3. A interessada fundamenta sua discordância no entendimento de que as atividades que constam no seu Contrato Social e na Ficha de Inscrição do Estabelecimento, ou seja, exploração do ramo de comércio varejista de materiais avícolas e agrícolas, ferragens, artigos para animais domésticos, aquários e peixes, não têm nenhuma situação de exclusão prevista em lei.

4. Essa Delegacia de Julgamento solicitou (fl 14) que a DRF/Niterói/RJ providenciasse o ato declaratório em referência. Em razão do domicílio fiscal da interessada, o processo foi encaminhado à ARF/São Gonçalo, que devolveu os autos juntando o Edital de Exclusão de fls. 16/17, porém, a solicitação quanto ao ato declaratório não foi atendida.

5. Por não se acharem ainda reunidos todos os elementos para formar convicção acerca da matéria, o julgamento foi convertido em diligência, sendo enviada à Divisão de Fiscalização da DRF/Niterói a Resolução nº 37 de 28 de maio de 2001 (fl. 20). Em atendimento, o Serviço de Fiscalização juntou aos autos o Termo de Diligência Fiscal de fl. 22, onde conclui que os serviços prestados pela interessada impedem sua opção pelo Simples, de acordo com a vedação imposta pelo artigo 192, inciso XIII, do Decreto 3000 de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

6. Contestando o Termo de Diligência Fiscal, a interessada, através do documento de fl. 30, alega que existe a possibilidade de falha conforme colocado no Termo em referência, porém, para sua surpresa, não recebeu nenhuma orientação do Fiscal. Acrescenta que tem fins específicos no comércio varejista de rações para animais e produtos veterinários, não exercendo nenhum tipo de atendimento ou serviços veterinários de qualquer natureza na área restrita a loja comercial.



Reforça que a parte destinada ao atendimento veterinário situa-se em local separado da parte comercial..

7. Face aos fatos aqui apresentados, requer a procedência do recurso e a sua reinclusão no cadastro do Simples.”

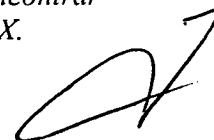
Retornam os autos para julgamento após cumprimento de diligência determinada pela Resolução nº 301-1.553, cujo objetivo era esclarecer “in loco” quais as atividades efetivamente exercida pela Recorrente a partir de sua opção pelo SIMPLES, e juntar aos autos cópia do ADE nº 84.453 indicando os motivos da exclusão.

A diligência devidamente cumprida, trouxe aos autos:

(i) Termo de Constatação Fiscal nº 0002 emitido pela Delegacia da Receita Federal em Niterói/ RJ - (fls.58), no qual informa que a atividade desenvolvida pela Recorrente trata-se de comercialização de produtos veterinários, e seu faturamento provem da venda desses produtos.

(ii) Contudo, foi informado pela repartição de origem que não foi possível juntar o Ato Declaratório de Exclusão por não se encontrar disponível nos sistemas, tendo juntado as telas do sistema SIVEX.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

O processo retorna de diligência determinada por esta Câmara conforme Resolução nº 301-1.553, embora a repartição de origem tenha adotado as providências de praxe, não trouxe aos autos o Ato Declaratório de Exclusão nº 84.453.

O ato administrativo é perfeito quando completo, formado (existe) e válido se editado respeitando o ordenamento jurídico vigente. O ato perfeito deve ser completo, composto por: motivo, conteúdo, finalidade, forma e assinatura da autoridade competente, estes são pressupostos de existência; a falta de qualquer deles, torna o ato administrativo inexistente.

O Ato Declaratório de Exclusão como ato administrativo, obedece às mesmas regras, sua ausência nos autos, enseja a falta do componente conteúdo do ato administrativo, que é a modificação que o ato iria propor na realidade fática (exclusão), bem como da motivação (razão da exclusão) da medida administrativa e por final o ato por não estar enunciado, carece de forma.

Estabelece o Decreto nº. 70.235/72:

"Art. 23 - Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimentos no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo ou mediante registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, de acordo com regulamentação da Administração Tributária.

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da Administração Tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial."



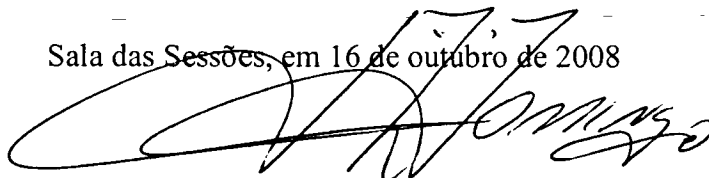
5

Das conclusões da diligência efetuada, vê-se claramente que a Administração não obedeceu aos ditames da lei. Não houve comunicação incontestada ao contribuinte dos motivos ensejadores da exclusão, posto sequer ter havido a emissão de Ato Declaratório que assim o fizesse. Tampouco a intimação do contribuinte, para que lhe fosse oportunizado o direito de defesa, foi efetuada conforme determina a lei, uma vez que foi realizada por edital sem que se houvesse tentado, anteriormente, os outros meios de intimação.

Como se isso não bastasse, a publicação de edital com uma lista de números de CNPJ que se encontram excluídos, correlacionando-os aos números de uma tabela (legenda) com motivos genéricos de exclusão, não cumpre os requisitos essenciais da motivação do ato.

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, voto por ANULAR O PROCESSO "ab initio", para MANTER O CONTRIBUINTE NO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator