



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13819.003974/2003-23
Recurso nº : 131.038
Acórdão nº : 301-32.522
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : STARPORT AUTOMOÇÃO LTDA. – ME.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES – NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO – A falta de qualquer um dos requisitos de validade do ato administrativo (motivação) implica a declaração de nulidade do ato que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES.
ANULADO O PROCESSO *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* por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klasner Filho.

Processo nº : 13819.003974/2003-23
Acórdão nº : 301-32.522

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra decisão proferida pela DRJ/CAMPINAS-RS, que manteve a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, levada a efeito por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº. 475, de 08 de agosto de 2003 (fls. 14), , em decorrência de prática reiterada de atividade econômica vedada, assim descrita:

“4549-7/99 Outras obras de instalação”

O fundamento da exclusão está estribada no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96; art. 12; art. 14, inciso I; art. 15, inciso II.

O Acórdão Recorrido está assim ementado:

EXCLUSÃO. AUTOMAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de automação e manutenção de equipamentos. Essas atividades equiparam-se àquela exercida por profissionais com habilitação legalmente exigida.

Solicitação Indeferida.

Intimado da decisão de primeira instância, em 22/10/2003, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 30/08/2004, no qual alega que solicita a reinclusão no sistema Simples de Tributação, tendo em vista que a atividade principal descrita no Contrato Social, não é a mesma realizada pela empresa, pois a mesma faz Instalação de Interfones, serviços prestados pelo próprio sócio, não possuindo funcionários.

É o relatório.



Processo nº : 13819.003974/2003-23
Acórdão nº : 301-32.522

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo e atender aos demais requisitos legais de admissibilidade.

Como explicitado no to Declaratório Executivo DRF/SBC nº. 475, de 08 de agosto de 2003 (fls. 14), , em decorrência de prática reiterada de atividade econômica vedada, assim descrita:

“4549-7/99 Outras obras de instalação”

O fundamento da exclusão está estribada no art. 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96; art. 12; art. 14, inciso I; art. 15, inciso II.

Ocorre que a motivação “outras obras de instalação” não tem o condão de determinar qual a razão, ou seja, quais os elementos de fato e de direito a partir dos quais decorre a subsunção da norma de exclusão.

A ausência de especificação em relação à norma jurídica que determina a exclusão do contribuinte por exercer atividade de “outras obras de instalação” impõe o cerceamento ao direito de ampla defesa e ao contraditório. Da leitura dos dispositivos consignados como fundamentação legal do ato administrativo de exclusão (que leio em sessão) não vislumbro uma possibilidade jurídica de identificar, apenas pelos elementos constantes do ato administrativo, qual seria a atividade praticada pelo contribuinte que seria vedada para opção ao SIMPLES.

Isso porque, o art. 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.317/96, prevê que *“a exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE 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 administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972”*.

Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, nos autos do Recurso Voluntário nº 124.562, conforme segue:

“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 Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). 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.

Pra 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 278.754/2000 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

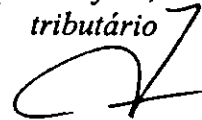
Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou:

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

(...)

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam 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.



Processo nº : 13819.003974/2003-23
Acórdão nº : 301-32.522

Verifica-se assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Da análise do ato declaratório (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS") com o tipo legal da norma de exclusão ("débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa").

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua exigência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, 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 dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

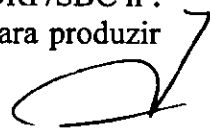
Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)".

É certo que a decisão recorrida faz uma interpretação complementar para concluir que a atividade da recorrente se assemelha à atividade privativa ao profissional de engenharia, mas isso não está no ato de exclusão.

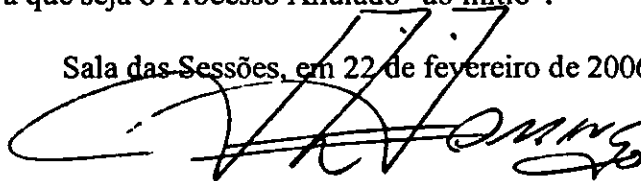
Diante disso, entendo que o to Declaratório Executivo DRF/SBC nº. 475, de 08 de agosto de 2003, não preenche os requisitos necessários para produzir



Processo nº : 13819.003974/2003-23
Acórdão nº : 301-32.522

seus efeitos nos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei n.º 9.317/96, motivo pelo qual voto para que seja o Processo Anulado “ab initio”.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luiz Roberto Domingo', is written over the text of the date and location.

LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator