



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01 / 06 / 2001
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

303

Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

Sessão : 25 de janeiro de 2001
Recurso : 113.685
Recorrente : RENATO DE TOLEDO ME
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – A pessoa jurídica que tenha por objetivo ou exercício uma das atividades econômicas relacionadas no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, ou atividade assemelhada a uma delas, ou, ainda, qualquer atividade que para o exercício haja exigência legal de habilitação profissional, está impedida de optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – **SIMPLES. Processo se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RENATO DE TOLEDO ME.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2001

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Maria Teresa Martínez López.
Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

Recurso : 113.685
Recorrente : RENATO DE TOLEDO ME

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação de tributos pagos (Programa de Integração Social – PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSL), nos meses de janeiro a março de 1997, com os devidos pelo fato de a Recorrente ter optado pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, na forma da legislação vigente em 02/06/97.

Levada a impugnação à apreciação do Delegado da Receita Federal em Limeira – SP, a autoridade administrativa entendeu que “é vedada a opção pelo Simples de Pessoa Jurídica que tenha como atividade a prestação de serviços em Construção Civil”, na forma da Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XII, motivo pelo qual indeferiu o Pedido de Compensação, em 19/01/99, data muito próxima à determinação de exclusão da Recorrente do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 108.801, de 09/01/99.

Intimada do indeferimento em 26/02/99, a Recorrente apresentou impugnação à decisão em 25/03/99, na qual aduz e requer, basicamente, o seguinte:

- (i) solicitou compensação dos valores pagos nos meses de fevereiro a abril de 1997, a título de COFINS, PIS, CSLL e IRPJ, com os valores devidos ao SIMPLES, a qual foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Limeira - SP, por ter esta entendido ser sua atividade enquadrada dentre as que não permitem sua opção pelo SIMPLES, no que discorda a Recorrente, dizendo que sua atividade é o “comércio de materiais para construção, sendo que a comercialização será no local da compra e entrega direto ao adquirente, não havendo estoque no endereço da empresa e serviços de mão de obra de assentamento de calçadas em geral, conforme registro na Jucesp...”;
- (ii) sua atividade não depende de habilitação profissional legalmente exigida e não está inscrita em nenhum órgão de habilitação profissional, pois se caracteriza como atividade de comércio e “serviços de mão de obra de assentamento de calçadas em geral”;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000234/97-41

Acórdão : 202-12.746

- (iii) a compensação solicitada se deu em 1997, em virtude de que, neste ano, as empresas com atividades auxiliares na construção civil estiveram beneficiadas pelo SIMPLES, o que foi alterado, a partir de 01/01/98, pela Lei nº 9.528/97, juntando como prova a Decisão DISIT/SRRF/8ª RF Nº 481/97, de 30 de dezembro de 1997, de fls. 63/64, proferida em resposta à consulta formulada pela Recorrente; e
- (iv) requer o provimento das razões expostas e revisão da citada decisão, bem como a continuidade do processo de compensação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, esta proferiu decisão, ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

“SIMPLES. Débito em Dívida Ativa. É vedada a adesão ao SIMPLES de pessoa jurídica em cujo nome conste débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.”

Ainda irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 28/07/99, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 25/08/99, tempestivamente, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória solicitando o reconhecimento da inclusão da atividade da empresa no SIMPLES, ressaltando, ainda, o seguinte:

- (i) em virtude da Lei nº 9.317/96, “havia controvérsia entre o INSS e a Receita Federal. Sendo que, o INSS alegava que as empresas de serviços de construções civil não poderiam se beneficiar da referida Lei.”, e, portanto, como meio de se precaver, formulou consulta à Receita Federal, a qual foi respondida pela Decisão DISIT/SRRF/8ª RF Nº 481/97, de 30 de dezembro de 1997, de fls. 63/64, a fim de que lhe fosse informada se poderia ou não optar pelo SIMPLES, sendo que a resposta lhe foi favorável (documentação anexa);
- (ii) solicitou compensação relativa ao período de 02/97 à 04/97 para o calendário de 1997 das obrigações pertinentes ao SIMPLES e desconhece que esteja inscrita no SIVEX e que nunca lhe foi comunicada tal dívida, anexando, para comprovação, Certidões expedidas pelo INSS, Receita Federal, Procuradoria da Receita Federal e CNPJ, onde não constam pendências; e
- (iii) requer que seja considerada inscrita no SIMPLES, no ano calendário de 1997, e que lhe seja autorizada a compensação pleiteada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

Encaminhado o processo administrativo ao Primeiro Conselho de Contribuintes e distribuído ao Conselheiro Luís Gonzaga Medeiros Nóbrega, este elaborou despacho, no qual entende que a matéria é de competência deste Segundo Conselho de Contribuintes. Diante disso, foram os autos remetidos para esta Casa e distribuídos para apreciação.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a vertical stroke that curves slightly to the right at the top.



Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica do desenrolar do processo, a Recorrente apresentou sua opção ao SIMPLES e, com o fim de regularizar seus pagamentos, solicitou a compensação dos impostos pagos com os devidos pelo novo sistema.

Indiscutivelmente, a Decisão DISIT/SRRF/8ª RF Nº 481/97, de 30 de dezembro de 1997, de fls. 63/64, corrobora com a tese da Recorrente de que, até 31/12/97, estava autorizada a permanecer no SIMPLES, em virtude da interpretação na aplicação das vedações trazidas pela Medida Provisória nº 1.523-7.

De plano, há de se reconhecer a Decisão DISIT/SRRF/8ª RF Nº 481/97, de 30 de dezembro de 1997, como um ato administrativo válido, consubstanciado em lei, que conferiu competência ao Chefe da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal para emaná-lo com o fim de que produzisse os efeitos na esfera da administração tributária.

Tal ato válido, produzido validamente, vincula a administração pública, até o momento em que seja anulado e haja regulação de seus efeitos.

Como ensina o Prof. Eurico Marcos Diniz de Santi, in Lançamento Tributário, 1ª Edição, 1996, Ed. Max Limonad, pág. 88:

“Se validade é a qualidade de norma válida em decorrência de fato jurídico suficiente, então, para se produzir ato-norma administrativo válido, é necessário que se dêem os pressupostos de seu suporte físico: a) agente público competente (sem impedimentos para prática do at-fato); b) procedimento previsto normativamente; c) motivo do ato; e d) publicidade.”

A Constituição Federal de 1988, sabiamente, introduziu, de forma expressa, princípios a que a Administração Pública estaria subjulgada no exercício de suas funções:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...).” (grifos acrescentados ao original)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

A moralidade administrativa compreende, em seu âmbito, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé, como entendido pelo Mestre administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello (in "Elementos de Direito Administrativo", RT, 2ª Ed., 1991, São Paulo, pág. 71):

"Segundo os cânones da lealdade e boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos".

O mesmo autor, em parecer relativo ao princípio da boa-fé, assim se pronunciou (RDP 87/43):

"22. Tendo em vista que o princípio da boa-fé, da honradez da palavra, é indispensável na esfera do direito administrativo, inclusive por ser, nesta seara, elemento indispensável para expressão de outro princípio jurídico capital - o da segurança jurídica - compreende-se que possa ser invocado, consoante judiciosa observação do nunca assás invocado JESUS GONZALES PERES para objetar condutas públicas que o violem: 'El principio de la buena fe puede oponerse para enervar el ejercicio de un derecho o una potestad' (op. Cit. Pág. 63)."

Nem tampouco Hely Lopes Meirelles deixou de abordar o tema (in "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, 20ª Ed., 1995, São Paulo, págs. 83/85), que traz lapidar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (RDA 89/134), na qual firmou jurisprudência no sentido de que "o controle jurisdicional se restringe ao controle da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo".

No caso em pauta, assevera-se que a interpretação adotada pela administração atendeu, no momento, aos interesses de conformação das circunstâncias relativas à implantação do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Diante de tais fundamentos jurídicos e da teoria da legitimidade dos atos administrativos, é de se reconhecer o direito de a Recorrente permanecer no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES até 31/12/97, na forma da Decisão DISIT/SRRF/8ª RF Nº 481/97, de 30 de dezembro de 1997, de fls. 63/64. E tal constatação foi verificada pela autoridade julgadora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13886.000234/97-41
Acórdão : 202-12.746

singular, que, inexplicavelmente, mudou a fundamentação da exclusão da Recorrente do SIMPLES.

O julgador, seja ele do âmbito do Poder Judiciário como do âmbito administrativo, não pode inovar no processo e dar uma decisão alheia ao que está posto na lide. Todo e qualquer processo requer a existência do contraditório e da ampla defesa. Ainda que nos processos administrativos impere o princípio da verdade material e da informalidade, estes não podem, em momento algum, deixar ao largo as garantias processuais constitucionais.

No caso em tela, a decisão singular inovou acerca da motivação para exclusão da contribuinte sem que lhe tenha sido concedido, no devido processo legal, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Aliás, faltava competência à autoridade julgadora singular para expedir tal ato de exclusão, cuja competência está adstrita ao cargo gestor da fiscalização tributária: o Delegado da Receita Federal da repartição de origem.

Diante dessas considerações, voto pela ANULAÇÃO DO PROCESSO, a partir da decisão de primeira instância, para que outra decisão seja proferida, cingindo-se à matéria litigada.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO