



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

Processo nº : 13888.001914/2003-52
Recurso nº : 130.730
Acórdão nº : 301-32.991
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : LAURINDO JOSÉ BONATTO DE PIRACICABA – ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. DESENQUADRAMENTO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. Não é cabível a exclusão quando inexiste, de fato, a motivação explicitada no ADE, tendo sido este fundado em atividade não exercida efetivamente pela contribuinte. 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 nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

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*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **25 AGO 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13888.001914/2003-52
Acórdão nº : 301-32.991

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

"A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 470.893, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Piracicaba, em 07 de agosto de 2003, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ao qual havia anteriormente optado, com efeitos a partir de 01/01/2002, em virtude de atividade econômica vedada, ou seja: "Representantes comerciais e agentes do comércio especializado em produtos não especificados anteriormente". Fundamentou-se no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou a manifestação de inconformidade de fls.01/02.

A DRF/Piracicaba encaminhou os autos a esta Delegacia de Julgamento, considerando que a impugnação apresentada pela contribuinte trata de questões de mérito, devendo dessa forma, ser apreciada por este órgão.

Nessa impugnação, a contribuinte alega em síntese que:

1) A empresa tem por objetivo a atividade econômica de: "comércio varejista e conserto de instrumentos e acessórios odonto-médico hospitalares e laboratoriais, sendo que o código de atividade constante nos cadastros da SRF está incorreto e não condiz com a realidade dos serviços desempenhados, razão pela qual foi providenciada a alteração do mesmo para: 5249-3/99.

2) A empresa entrega suas declarações e recolhe seus impostos, desde 01/01/1997, na sistemática do Simples.

Alega, também que a manutenção da exclusão acarretará sérios problemas financeiros à empresa.

Embasa suas argumentações, ratificando que a exclusão deu-se pela informação errada do código de atividade (CNAE) e não pela atividade desempenhada.

Processo nº : 13888.001914/2003-52
Acórdão nº : 301-32.991

Por fim, solicita a reconsideração da exclusão, mantendo a empresa no Simples.

Junta aos autos, cópias do dos recolhimentos efetuados e das declarações entregues na sistemática do Simples desde o período de apuração 01/1997 a 07/2003.”

A DRJ-Ribeirão Preto/SP decidiu pela manutenção da decisão impugnada (fls. 61/65), por entender que a atividade de “conserto de instrumentos e acessórios odonto-médico hospitalares e laboratoriais” assemelha-se à de engenheiro.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fl. 72), alegando, em suma, que, a empresa realiza consertos simples, que não dependem de profissionais legalmente habilitados, não sendo, portanto, suas atividades assemelhadas às de engenheiro. Com o fito de comprovar o alegado, junta, às fls. 77/82, cópias de Notas Fiscais emitidas pela empresa. Pede, por fim, sua permanência no Simples.

Em sessão de 10 de novembro de 2005, este Conselho decidiu por converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora apurasse a real natureza dos consertos realizados pela recorrente, bem como a origem das receitas por esta auferidas.

Cumprida a diligência requerida (fls. 90/124), retornam os autos a este Colegiado, para prosseguir o julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, cuidam os autos de exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em razão de exercer atividade econômica que estaria a vedar-lhe a opção por aquela sistemática de pagamentos, qual seja, “**Representantes comerciais e agentes do comércio especializado em produtos não especificados anteriormente**”, conforme explicitado no Ato Declaratório Executivo, acostado à fl. 04.

Da análise dos autos, verifica-se, entretanto, que o motivo explicitado no predito ADE em nada se coaduna com a atividade praticada pela recorrente, posto que esta se dedica ao “*comércio e conserto de instrumentos e acessórios odonto-médico hospitalares e laboratoriais*” (fl. 03), não havendo, portanto, correlação entre o motivo no qual se fundamenta o ato administrativo praticado e a situação fática que estaria a justificar a exclusão efetuada.

A autoridade julgadora administrativa de 1ª instância explicitou que “*em relação às atividades de comércio, pela leitura da legislação (...), verifica-se que essa atividade não encontra vedação à opção pelo Simples.*” (fl. 63), e manteve a exclusão da então impugnante por entender a atividade de consertos executada pela contribuinte assemelhava-se à de engenheiro, o que a enquadraria nas vedações constantes do inciso XIII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96. Ora, a fim de justificar a exclusão efetuada pela autoridade administrativa, não é cabível aduzir motivos outros senão aqueles mesmos que foram elencados no Ato Declaratório de Exclusão, sendo defeso à autoridade julgadora inovar quanto à motivação que levou à prática do ato administrativo! Cabe a essa autoridade somente apreciar o motivo originário da exclusão já efetuada, posto ser quanto a este motivo que se insurge a recorrente e que se estabelece a lide ora posta.

O que se deve observar é que o ato declaratório de exclusão é ato administrativo vinculado, que deve atender integralmente aos requisitos da lei, e a essência de sua validade consiste na adequação do fato à norma, isto é, o motivo de sua emissão pressupõe sua existência no mundo fático e somente tal condição lhe justifica a expedição.

Não é cabível manter-se a exclusão por qualquer outro motivo senão aquele mesmo identificado no ato administrativo que a promoveu, sob pena de

Processo nº : 13888.001914/2003-52
Acórdão nº : 301-32.991

praticar cerceamento do direito de defesa da recorrente. Além disso, é necessário que o motivo da exclusão explicitado no ato declaratório expedido exista realmente, vez que a existência do fato é pressuposto da aplicação da norma.

In casu, o que se verifica é que o motivo explicitado no Ato Declaratório sequer é existente, vez que a contribuinte não é representante comercial, não sendo possível alegar-se, portanto, qualquer outro motivo senão aquele mesmo de que trata o ADE.

Não há como negar que teve o contribuinte cerceado o seu direito de defesa quando a autoridade fiscal procedeu a sua exclusão fundamentada em atividade que sequer realiza. Em assim procedendo, contrariou a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transscrito abaixo:

“§ 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.”

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, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado e do evidente cerceamento do direito de defesa. Deixo de apreciar as demais questões suscitadas pela requerente por considerá-las prejudicadas

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006

Irene Souza da Trindade Torres
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora