



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10070.001301/2001-70
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787
RECURSO Nº : 125.110
RECORRENTE : GOHAM ALIMENTAÇÃO NATURAL LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

NULIDADE – VÍCIO DE FORMA.

É nulo o ato administrativo eivado de vício de forma, já que deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito.

ANULADO O PROCESSO *AB INITIO*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Ato Declaratório, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, IRINEU BIANCHI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 125.110
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787
RECORRENTE : GOHAM ALIMENTAÇÃO NATURAL LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 293.964, emitido em 02/10/00, expedido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, que declarou-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por ter constatado “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”.

Do Ato Declaratório de Exclusão, apresentou a Recorrente uma Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS, a qual foi indeferida sob o fundamento de que o contribuinte não apresentou Certidão Negativa da PGFN.

Em 13/08/01 a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz que já regularizou as pendências existentes junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documentos que anexa.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

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

Exercício: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES – A regularização da situação fiscal da empresa, relativamente a débitos inscritos na dívida ativa da União, após a ciência do indeferimento da SRS, não supre a lacuna motivadora de sua exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”

Ainda irredignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 30/04/02, tempestivamente, alegando que os documentos comprobatórios de sua regularidade junto à PGFN, não foram analisados, nem considerados pelo julgador *a quo*.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.110
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787

Requer pelo cancelamento da decisão de Primeira Instância para que
seja mantida no Simples.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.110
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ressaltar que o cerne da questão, encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo Simples, tenha tido débito inscrito em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro e que trouxe como motivo, “pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN”.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, admite-se que o ensejo da exclusão encontra-se previsto no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317/96, redação dada pela Lei nº 9.779/99, estabelecendo que não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a pessoa jurídica que:

“ ...

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.

...”

Ocorre que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Note-se que independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de

RECURSO Nº : 125.110
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787

competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelece os limites e os sujeitos passivos à quem destinam-se os benefícios oferecidos pelo Sistema.

A Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º, que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal, determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quanto se tratar de atos que:

“(…)
I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
(...)”

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.¹

E da simples análise do Ato Declaratório do caso em questão, verifica-se que houve inadequação, ou imprecisão do motivo que ensejou o ato, uma vez que o motivo da exclusão foi “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

Resta claro que a autoridade fiscal não trouxe fundamento legal para o ato administrativo que praticou, e que desta forma, não cumpriu a determinação prevista no artigo 50 da Lei 9.784/99.

Muito embora presuma-se que o fundamento legal sejam os incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei 9.317/96, não há menção no ato quanto ao dispositivo legal infringido e não há que se admitir no caso a presunção, mesmo porque, como saber qual dos incisos fora infringido e de que forma fora infringido.

Impossível reconhecer que o fato descrito no Ato Declaratório tenha acarretado em subsunção à norma do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Conclui-se portanto, que houve vício de forma na execução do Ato Declaratório, posto que houve omissão de formalidade indispensável à existência ou

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.110
ACÓRDÃO Nº : 303-30.787

seriedade do ato, o que o torna um ato nulo, tendo em vista que nasceu “afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. o. citada).

Tendo nascido o ato nulo, não produz qualquer efeito válido entre as partes, já que o ato é ilegítimo ou ilegal e não se exigem direitos contrários à lei.

Dessa forma, pode o julgador desde logo extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que encontrou um defeito insanável nas questões preliminares de formação na relação processual, qual seja a inobservância do artigo 50, inciso I, da Lei 9.784/99, uma vez que o Ato Declaratório que motivou a exclusão do contribuinte da sistemática Simples, não encontra-se devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamentos legais que o ensejaram.

Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório, impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

Agir de outra maneira, frente a um vício insanável, importaria subverter a missão do processo e a função do julgador.

Diante do exposto, julgo pela ANULAÇÃO DO PROCESSO, *ab initio*, por ausência de formalidade legal essencial, para declarar nulo o Ato Declaratório constante dos autos, juntado às fls.26.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



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

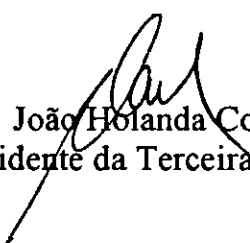
Processo nº: 10070.001301/2001-70

Recurso n.º: 125.110

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.787

Brasília- DF 01 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: