



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

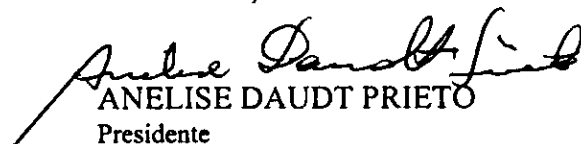
PROCESSO Nº : 10183.000951/2002-10
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882
RECURSO Nº : 128.669
RECORRENTE : CERÂMICA PEDRA PRETA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

SIMPLES – 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. Inobservados os requisitos formais, 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 por cerceamento do direito de defesa, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Carlos Fernando Figueiredo Barros (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 128.669
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882
RECORRENTE : CERÂMICA PEDRA PRETA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/RS
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, inconformismo da contribuinte quanto ao Ato Declaratório de Exclusão nº 253.085 (fls. 46), emitido em 02/10/2000, declarando-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em virtude da seguinte discriminação do evento: “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”.

A Solicitação de Revisão da Vedação/ Exclusão à Opção Pelo Simples- SRS apresentada pela contribuinte foi indeferida pela DRF em Cuiabá/ MT, visto que a empresa ainda possuía débitos perante a PFN (fls. 07).

Intimada da decisão, a empresa apresentou nova SRS (fls. 01), instruída com os documentos de fls. 02 e seguintes.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande- MS, a autoridade monocrática recebeu a nova SRS como impugnação e indeferiu o pleito da contribuinte (fls. 37/38), tendo em vista que “não trouxe a empresa prova cabal de que se encontrava em dia perante a Fazenda Nacional, sendo certo, outrossim, que preconiza a Norma de Execução Cotec/Cosit/Cofis/Coana nº 001, de 03 de setembro de 1998, subitem 2.3.2, que a regularidade da situação perante a PGFN será comprovada mediante apresentação da competente certidão negativa.”

Ressaltou-se ainda na decisão da DRJ- Campo Grande, que além de não trazer a certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa, verifica-se que há várias inscrições em atraso (fls. 14,16,19,21, etc) e ajuizadas (fls. 33-34).

Irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 41), em 02/10/03, onde vem apresentar (i) Certidão Positiva com efeito de Negativa; (ii) cópia do Ato Declaratório nº 253.085; (iii) cópia da Confirmação do Recebimento do Pedido de Parcelamento Especial e cópia de decisão recorrida (fls. 42/47).

À vista de todo o exposto, requer seja reformada a decisão recorrida a fim de que seja assegurada a manutenção no do Sistema Integrado de Pagamento de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.669
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882

Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte –
Simples.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999,
deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda
Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando
numeração até às fls. 48, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.669
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882

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.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Cuiabá que trouxe como motivo “Pendências da empresa e/ou sócios junto a 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, mais 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 competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.669
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882

normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos a quem se destinam 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 simplesmente “Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, sem qualquer discriminação acerca de qual seriam tais pendências.

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.669
ACÓRDÃO Nº : 303-31.882

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

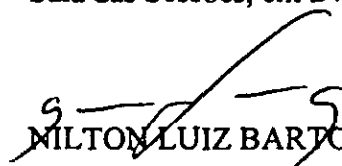
Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório, impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

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.46.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator