



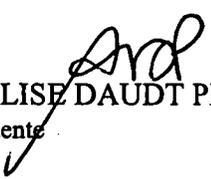
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 10480.030545/99-80  
**Recurso nº** : 129.326  
**Acórdão nº** : 303-32.547  
**Sessão de** : 09 de novembro de 2005.  
**Recorrente** : MARQUES AMORIM LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES. EXCLUSÃO. Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão, ou outro documento que fundamente a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Simples. Na ausência de provas não há que ser mantida a exclusão, sob pena de a mesma ser fundada em mera presunção de fato. Carência Material.  
Processo nulo "*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 processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Formalizado em: 26 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo n° : 10480.030545/99-80  
Acórdão n° : 303-32.547

## RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES, formalizado pelo contribuinte em 09/07/99.

Em decorrência da decisão que indeferiu seu pedido, a empresa apresentou a Impugnação de fls. 05/08, alegando, em suma que:

- em 09/01/99, recebeu o Ato Declaratório n.60.205, pela qual foi declarada excluída da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o Art. 3º da Lei n. 9.317/96, denominada "SIMPLES", tendo em vista pendências da empresa e ou sócios junto ao INSS;

- tempestivamente apresentou justificativa através da SRS, alegando que estava providenciando junto ao INSS, parcelamento do débito existente, confessado espontaneamente, juntando documentos que comprovassem tal ato;

- de acordo com o julgamento apresentado pela SRS, foi mantida a exclusão desta empresa no simples, pelo fato da mesma não haver apresentado o CND do INSS;

- não obstante a confissão de dívida espontânea ao INSS ter sido efetuada através do pedido de parcelamento junto àquele órgão, até a presente data o pedido de parcelamento não foi apreciado, tendo em vista a pendência existente para a concessão do mesmo estar subjugado a indicação da conta bancária para débitos das parcelas, em um dos estabelecimentos financeiros indicados pelo referido órgão, pois a empresa não opera com os estabelecimentos financeiros indicados, e está tentando abrir uma conta de pessoa jurídica nestes estabelecimentos, estando inviabilizada deste procedimento, tendo em vista as exigências exigidas mínimas de depósito inicial, capital que a empresa não mantém disponível, assim como, se concedida a abertura da conta, conforme declaração dos gerentes, estará impossibilitada de movimentá-la em um período não inferior a 15 dias;

Pelo exposto, requer seja julgada improcedente a exclusão de ofício, emanada pelo ato declaratório citado.

Os autos foram encaminhados à DRJ – Recife-PE, tendo sido sua solicitação indeferida (fls. 10/12), conforme ementa a seguir transcrita:

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

Processo nº : 10480.030545/99-80  
Acórdão nº : 303-32.547

Ano-calendário: 1999

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.  
**SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”**

Inconformado com tal decisão, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário, reiterando os argumentos de sua impugnação, e acrescentando, em suma, que como ainda estava pendente o parcelamento solicitado junto ao INSS por força de exigências fúteis, aproveitou os incentivos do Programa REFIS, fazendo opção por este, havendo obtido “Consolidação”.

Encaminhados autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de voto, converteu-se o julgamento em diligência a repartição de origem para serem juntados aos autos, cópia do ato de exclusão, acompanhado da prova de que, na data de sua edição, a recorrente encontrava-se na situação prevista nos incisos XV ou XVI do Artigo 9 da Lei 9.732/98.

Apesar das providências de fls. 28/35, conforme informação de fls. 36, não foi possível juntar a cópia do Ato Declaratório nº 60205, em razão do desconhecimento da data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/99, 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. 38, última.

É o relatório.



Processo nº : 10480.030545/99-80  
Acórdão nº : 303-32.547

## VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Ultrapassada a análise da presença dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, nos termos do julgado de fls. 21/24, passo ao julgamento dos presentes autos.

Inicialmente, cabe consignar que o cerne da questão, encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo simples, tenha, supostamente, pendências junto ao INSS.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, ressalte-se, não constante dos autos, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Recife.

Tomemos de plano, 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 competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

Por sua vez, 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;

Processo nº : 10480.030545/99-80  
Acórdão nº : 303-32.547

(...)"

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.<sup>1</sup>

Não obstante, dos autos em apreço, não consta o Ato Declaratório que ensejou na exclusão do contribuinte, nem tão pouco documento que comprove qualquer irregularidade quanto à situação fiscal do contribuinte, em que pese o pedido formulado em diligência para que a Delegacia da Receita Federal o fizesse, de forma que não há como concluir se existiu a situação irregular ou se o ato de exclusão seguiu os preceitos do devido processo legal, garantindo ao contribuinte seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Para configuração da exclusão, por meio de Ato Declaratório, compete ao Poder Público, de modo privativo e obrigatório, a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato, sob pena de mera presunção, acarretando em incerta situação fiscal.

Ressaltem-se as palavras de Paulo Celso B. Bonilha: "Fazer justiça, em princípio, é aplicar a lei ao fato. Indispensáveis, portanto, à administração da justiça o conhecimento da lei e da verdade do fato. A descoberta desta verdade como elemento essencial ao julgamento, impõe a exigência da prova."<sup>2</sup>

Do mesmo autor, ao tratar do ônus da prova na relação tributária, tem-se a conclusão, que:

"Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato."

Por fim, ressalto 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 não há nos autos qualquer elemento de prova quanto aos supostos motivos que ensejaram a

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

<sup>2</sup> BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2ª edição. Dialética. São Paulo: 1997.

Processo n° : 10480.030545/99-80  
Acórdão n° : 303-32.547

exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples.

Diante do exposto, por completa ausência de provas contrárias à permanência do contribuinte no SIMPLES, bem como pela ausência de documento que empregue validade ao processo, voto por sua nulidade “ab initio”.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator