



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10530.000518/2001-06
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.416
RECURSO Nº : 124.889
RECORRENTE : C. VIEIRA DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

SIMPLES – EXCLUSÃO.

Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão, ato que deu ensejo à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples. Não há que ser mantida a exclusão, sob pena da mesma ser fundada em presunção de fato.

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANCY GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.889
ACÓRDÃO Nº : 303-31.416
RECORRENTE : C. VIEIRA DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

O mesmo já fora apreciado por esta Egrégia Câmara, nos termos do Relatório de fls. 60/61, oportunidade na qual se decidiu por converter o julgamento em diligência, já que nos autos não se encontrava o Ato Declaratório de Exclusão do Contribuinte.

Retornam os autos para julgamento, com os documentos de fls. 67/85 e a informação da Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana – BA, às fls. 86.

Segundo referida informação, o Ato Declaratório, objeto da Resolução, não foi localizado, pelo qual foi juntado extrato às fls. 84/85, contendo as “mesmas informações” do referido ato.

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 as fls. 86, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.889
ACÓRDÃO Nº : 303-31.416

VOTO

Apurado estarem 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, ressalte-se, não constante dos autos, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana/BA e que teria trago como motivo, segundo consta do extrato de fls. 84/85, “débitos inscritos na PGFN”.

Muitos já foram os Atos Declaratórios apreciados por esta Câmara, em que apesar de não encontrar-se referido ato devidamente fundamentado, admitiu-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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.889
ACÓRDÃO Nº : 303-31.416

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 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

Não obstante, dos autos em apreço não consta o Ato Declaratório de exclusão, em que pese o pedido formulado em diligência para que a Delegacia da Receita Federal o juntasse.

Não há como admitir-se a substituição de ato, de suma importância, que excluiu o contribuinte da sistemática Simples, afetando direitos ou interesses individuais, por simples extrato juntado pela Receita Federal em Feira de Santana, posto que não há como concluir se o Ato 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.

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 : 124.889
ACÓRDÃO Nº : 303-31.416

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.”²

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.”

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 não há nos autos elemento de prova dos motivos que ensejaram a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples.

Diante do exposto, por ausência de provas contrárias à permanência do contribuinte no SIMPLES, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 12 de maio de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

² BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2º edição. Dialética. São Paulo: 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10530.000518/2001-06

Recurso nº: 124889

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31416.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em