MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	:	10620.000205/2002-11
Recurso nº	:	131.068
Acórdão nº	:	301-32.330
Sessão de	:	07 de dezembro de 2005
Recorrente	:	HELDER DA SILVA ABREU
Recorrida	:	DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.
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 ADMINISTRATIVO FISCAL.NULIDADE.
São nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.
PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

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

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: 24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

tmc

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

"Optante pelo *Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES*, a interessada foi excluída de ofício pelo *Ato Declaratório nº 233.377, de 02 de outubro de 2000* (fl. 4), fundamentado na existência de *Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN*, infração enquadrada nos arts. 9ºa 16 e 26 da *Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996*, e alterações posteriores.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a *Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS* (fl. 01/03), contendo pedido de revisão do ato declaratório em rito sumário administrativamente autorizado pela *NORMA DE EXECUÇÃO COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA Nº 001, de 3 de setembro de 1998.*

Na *SRS*(fls. 2/3), a interessada alegou a ocorrência de erros cometidos por ocasião da entrega da declaração de rendimentos do *Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ* , relativa ao exercício de 1997, ano-calendário de 1996, e discorreu sobre as providências tomadas para regularizar sua situação fiscal na *Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN.*

Os autos foram instruídos com as informações relativas aos débitos que motivaram a exclusão da empresa do *SIMPLES*(fls. 30/33, 36/46 e 53/54). A decisão que considerou improcedente a *SRS* consigna (fl. 55):

> .....
> As alegações do contribuinte foram analisadas e resultaram na manutenção das inscrições, porém, com valores inferiores aos inicialmente exigidos. O Contribuinte foi notificado a apresentar prova de quitação ou suspensão da exigibilidade dos referidos débitos.
>
> *Persistindo, até a presente data, as inscrições em dívida ativa na PGFN que deram curso ao referido Ato Declaratório,* ***proponho improcedente a solicitação do contribuinte e pela manutenção de sua exclusão do SIMPLES a partir de 1º de novembro de 2000.***
> .....
>
> Cientificada em 15/09/2003 da decisão que considerou improcedente a *SRS*, conforme *Aviso de Recebimento – AR* e informações (fl. 57), a interessada apresentou impugnação em

15/10/2003 (fl. 58) e documentos (fls. 59/62), entre eles, cópias dos *Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARFs* (fl. 59). Alega que apresentou *Pedido de Parcelamento Especial - PAES* relativamente às parcelas restantes dos débitos que motivaram a sua exclusão do *SIMPLES* e que, apesar da confirmação do pedido e do recolhimento dos valores devidos, não conseguiu a certidão negativa de débitos da *Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN.* "

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, indeferindo a solicitação.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que consta, à fl. 04, o Ato Declaratório de nº 233.377, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

> *"Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de "pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN", cumpre-nos,* ***preliminarmente****, examinar a validade do referido ato. Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, "o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas".*
>
> *Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.*
>
> *Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.*
>
> *Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato*

(materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.635 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, in verbis:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
(...)
XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício 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.

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte ***débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.***

Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN") com o tipo legal da norma de exclusão ("débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa").

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei

em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS , na forma prevista na lei, e, tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)."

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redunda na conseqüência de que a repartição não propiciou àa contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma , em seu artigo 15°, parágrafo 3°:

"§ 3° 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 outro lado, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, determina que são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

"ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara especificação sem a sua detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

O que é amplo não pode ser restrito.

Diante do exposto, por voto no sentido de que seja anulado o processo ab initio, a partir do Ato Declaratório, em virtude da constatadainadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator