



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10670.000187/99-42
Recurso nº : 202-112.855 (RP/202-0.281)
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Matéria : SIMPLES
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : FUNDINORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2003
Acórdão nº : CSRF/03-03.438

SIMPLES – EXCLUSÃO.

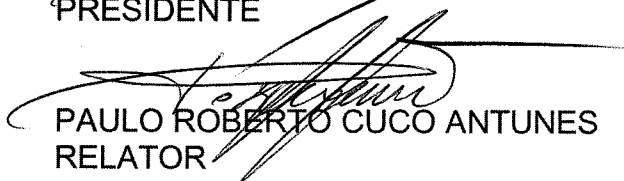
É vedada opção ao SIMPLES à pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, de conformidade com o inciso XV, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98.

Recurso Especial da PFN provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **22 MAI 2003**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MOACYR ELOY DE MEDEIROS; MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ; HENRIQUE PRADO MEGDA; JOÃO HOLANDA COSTA e NILTON LUIZ BARTOLI.

Processo nº : 10670.000187/99-42
Acórdão nº : CSRF/03-03.438

Recurso nº : 202-112.855 (RP/202-0.281)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : FUNDINORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

Pelo ATO DECLARATÓRIO (Comunicação de Exclusão) nº 43.552, de 09/01/99 (fls. 03), a DRF/IRF em Montes Claros declarou o contribuinte – Fundinorte Indústria e Comércio LTDA, excluído da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.732/98, denominada SIMPLES, pelos seguintes motivos:

- Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS
- Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN

Foi observado, no referido documento, que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no inciso II do art. 15 da Lei 9.317/96, com a redação dada pela Lei 9.732/98.

A empresa, em sua defesa, não negou a existência de tais débitos, mas tão somente requereu uma oportunidade para regularizar a situação, que se daria através de um novo parcelamento.

A DRJ em Juiz de Fora/MG, pela Decisão nº 0778/99, julgou a exclusão procedente, sob fundamento de que não foi comprovada a regularidade da situação da contribuinte perante o INSS e a PGFN.

Em seu Recurso Voluntário a contribuinte apela para que lhe seja concedida a oportunidade de regularizar a sua situação, o que se daria, com maior flexibilidade, através do pacote de medidas lançado pelo então Presidente da República, ou seja, o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS.

Em momento algum a empresa negou que existissem débitos junto ao INSS e à PGFN.

Em sessão de julgamento realizada no dia 12/04/2000, a C. Segunda Câmara, do E. Segundo Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão nº 202-12.057, deu provimento ao Recurso da contribuinte, conforme Ementa assim transcrita:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – 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 nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. Recurso provido.”

Examinando o Voto condutor do Acórdão supra, de lavra da Insigne Conselheira Relatora, Maria Teresa Martinez Lopes, encontramos os seguintes fundamentos para tal decisão:

“Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que vedam a opção à 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;

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;”

Inicialmente, há de se verificar que o texto da lei menciona “débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS...”. Em análise aos autos, pela falta de prova conclusiva, não há como afirmar tratar-se de débito inscrito no órgão público que pudesse dar causa ao Ato Declaratório nº 43.552/99. Muito embora a interessada tenha reconhecido que deve ao INSS (isto porque entendeu a autoridade singular que simples pendências ensejam exclusão do SIMPLES), o simples fato de ser devedora (atraso no pagamento de suas obrigações) não transmuda o entendimento da lei. Aliás, somente no caso concreto, em face da lei concreta ou da aplicação concreta que o administrador, na função jurisdicional, poderá por bem aplicar o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Logo, constata-se a inadequação do motivo nos autos explicitado (“pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”) 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"). *Com efeito, tivesse a autoridade fiscalizadora dito "débito inscrito no INSS" ou trazido a comprovação da ocorrência de débito inscrito, outro rumo teria tido o presente voto.*

O princípio da legalidade é nuclear na função administrativa. Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. – p. 101), assim se posiciona.

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato administrativo e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita. Mesmo porque, a contribuinte, neste caso, defende-se acreditando que a simples pendência de débitos em conta-corrente pode gerar o desenquadramento do SIMPLES.

Isto posto, entendo que há vício no motivo do ato administrativo em causa, razão pela qual voto pelo provimento do recurso."

Regularmente intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional impetrou o Recurso Especial aqui em exame, atendendo ao disposto no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98.



Em seus fundamentos, a Recorrente assevera:

“Na verdade, a interessada foi alcançada por infringência substancial de norma legal, ou seja, do inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/98, o qual se fundamentou a autoridade fiscal que baixou o Ato Declaratório 43.552, bem como a decisão da autoridade de primeira instância, conforme se vê da transcrição do referido dispositivo:

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;”

De outra parte, a decisão de primeiro grau registra que:

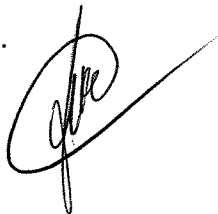
“A contribuinte não apresentou documentação hábil comprovando ter regularizado a sua situação junto ao INSS e à PGFN, qual seja, as respectivas Certidões Negativas de Débito, ou outros documentos que as substituam, inclusive do sócio Solimar Rezende Milagres, CPF 314.567.076-04, quanto à PGFN (fl. 11). Pelo contrário, a impugnante reconhece a existência dos débitos em questão.”

Assim, não há como se pretender seja prevalecente decisão baseada numa inobservância formal, não essencial, como se efetivou na Instância “a quo”, com desprezo de fundamentação de infringência da norma legal, qual seja, a inobservância de natureza material.”

Admitido o Recurso pelo Sr. Presidente da C. Câmara recorrida, fizeram-se presentes os autos à Contribuinte que apresentou contra-razões, esclarecendo que promoveu a sua opção ao REFIS, com pagamentos de algumas parcelas já efetuados. (documentos anexados)

Por tal motivo, pleiteia a manutenção da Sentença recorrida, com o arquivamento do processo, isentando-a da penalidade aplicada.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES, Relator:

O Recurso é tempestivo, encontrando-se devidamente fundamentado, atendendo, desta forma, aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, cumpre-me dizer que existe erro na construção do Acórdão ora recorrido, a partir da conclusão, pela Nobre Relatora, em seu R. Voto, de dar provimento ao recurso.

Isto porque em momento algum a Contribuinte, tanto na sua defesa em primeira instância quanto no recurso voluntário interposto, contestou a motivação do Ato Declaratório nº 43.552, de 09/01/99, ou seja, a existência de pendências junto ao INSS e à PGFN.

Toda a fundamentação do Acórdão supra, caminhou no sentido de levantar uma preliminar, de ofício, de nulidade do referido Ato Declaratório.

Portanto, a decisão final que se comportaria seria a decretação de nulidade do citado documento que ensejou a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, por preliminar argüida, de ofício, pela Nobre Relatora e não a de prover o Recurso, que sequer defendeu a inoccorrência dos fatos imputados ou mesmo argüiu tal nulidade do documento.

Dito isto, passo a dar solução ao litígio.

Em meu entender, não se comporta a decretação de nulidade, pelo menos neste estágio, do mencionado Ato Declaratório.

Com efeito, embora o documento indique a existência de pendências junto ao INSS e à PGFN, sem declarar, explicitamente, que tais pendências (débitos) estariam inscritos na dívida ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é



Processo nº : 10670.000187/99-42
Acórdão nº : CSRF/03-03.438

certo que na fundamentação da lavratura do Ato Declaratório a Autoridade fez constar os artigos 9º e 16, da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98.

Aí incluídos, portanto, os incisos XV e XVI, que falam da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do INSS.

Uma vez fundamentado o procedimento em tais dispositivos, evidentemente que ao indicar a existência de pendências, da empresa e/ou sócios, junto ao INSS e à PGFN, certamente que foi também feita a afirmação da existência da inscrição de tais pendências na Dívida Ativa da União e/ou do INSS.

Como a Contribuinte não contestou a aplicação desses dispositivos legais na fundamentação do Ato Declaratório, evidentemente que concordou que esta era, de fato, a situação reinante.

Ainda que assim não fosse, o documento atacado e declarado nulo pela Instância "a quo", segundo meu entender, não poderia ser declarado nulo, sem que antes se promovesse a devida investigação, em busca da verdade material capaz de tirar-lhe a validade.

Não é o caso, portanto, de se inverter o ônus da prova. Poderia o Colegiado, em caso de dúvida quanto à existência de situação que colocasse óbice à manutenção da empresa no SIMPLES, diligenciar no sentido de que a própria repartição fiscal trouxesse tais provas à colação.

Caso tal providência não lograsse êxito, aí sim, poderia ser cancelado o Ato Declaratório e manter a empresa inscrita no SIMPLES, no período correspondente à exclusão. Mas, de qualquer forma, não seria o caso de nulidade, uma vez que a fundamentação legal contida no documento está perfeita.



Processo nº : 10670.000187/99-42
Acórdão nº : CSRF/03-03.438

Por derradeiro, vemos a informação da própria Contribuinte, em sua defesa às fls. 01/02, reconhecendo a existência de débito inscrito em Dívida Ativa, a saber:

“.....O NOSSO DÉBITO JUNTO À PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM DÍVIDA ATIVA,” (FLS. 02)

Desta forma, não temos como discordar da D. Recorrente, quanto ao fato de que *“a interessada foi alcançada por infringência substancial de norma legal, ou seja, do inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/98, no qual se fundamentou a autoridade fiscal que baixou o Ato Declaratório 43.552...”*

Diante do exposto, outra alternativa não me resta senão a de prover o Recurso Especial aqui em exame, restabelecendo a Decisão de primeiro grau, de lavra da DRJ em Juiz de Fora / MG.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 17 de março de 2003.


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
RELATOR