



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000187/99-43

Acórdão : 202-12.057

Sessão : 12 de abril de 2000

Recurso : 112.855

Recorrente : FUNDINORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	de 14 / 06 / 2000
C	<i>[Assinatura]</i>

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	- RP / 202-0-281
C	EM. 26 de 05 de 2000
C	<i>[Assinatura]</i>
Procurador do Fisco da Fazenda Nacional	

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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FUNDINORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000

[Assinatura]
 Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
 Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000187/99-43
Acórdão : 202-12.057

Recurso : 112.855
Recorrente : FUNDINORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

De interesse da sociedade civil nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 43.552 (fls. 03), relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, devido a pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN.

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente (fls. 08), a Peça Impugnatória de fls. 01/02, instruída com os Elementos de fls. 04/35, pela qual solicita revisão na exclusão de sua opção pelo SIMPLES, argumentando, em resumo, reconhecer a existência de débitos perante o INSS e a PGFN, contudo, devido a situação financeira da empresa, não é possível liquidá-los.

Através da Decisão DRJ/JFA/MG nº 0778/99, a autoridade singular manifestou-se pela procedência da exclusão, cuja ementa está assim redigida:

“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES

Exclusão - Não comprovada a regularidade da situação da contribuinte perante o INSS e a PGFN, é de se manter a exclusão do SIMPLES, motivada por pendências junto àqueles Órgãos.

Exclusão procedente”.

Através de recurso, a interessada assim se defende:

(sic) "A DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL em Montes Claros-MG, através do ATO DECLARATÓRIO nº 43.552 de 09.01.1999 referente Comunicação de Exclusão do Simples por pendências da empresa junto ao INSS e à PGFN, com o qual o Recorrente concorda, pois de acordo com o Art. 9º Inc. XV, da Lei 9.317/96, "Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.", pois o débito da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000187/99-43
Acórdão : 202-12.057

Recorrente jamais poderia ter sua exigibilidade suspensa, pois é um débito legal e conscientizado.

Necessário se torna, para que haja condições, para pagamento, de uma forma mais flexível, o que até então não previa a Legislação, não se pode exceder os limites previstos na Legislação, pois na Lei não existe palavra morta, originando legalmente a exclusão do SIMPLES do Recorrente.

Quando frisamos: o que até então não previa a Legislação, vimos conseqüentemente, pleitear o que prevê, o novo pacote de medidas de incentivo às micro e pequenas empresas, lançado no dia 05.10.1999 pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, que além do programa de financiamentos, a renegociação de débitos fiscais, pois muitas micro e pequenas empresas tem passivos fiscais, com débitos junto à Receita Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Pois uma das condições de enquadramento ao SIMPLES é estar em dia com os tributos federais e INSS, e este é um dos pontos altos do "pacote" anunciado pelo nosso Presidente: a criação do PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS, que renegociará débitos com o INSS/RECEITA FEDERAL e FGTS. Estas dívidas deverão ser consolidadas em um único débito, que não terá prazo para quitação total. Além disso, as empresas não poderão comprometer mais de 02% (dois por cento) de sua receita bruta com o pagamento das parcelas. O REFIS permitirá a proporcionalidade entre as obrigações da empresa e sua receita. Ao lançar o programa, o Presidente Fernando Henrique Cardoso disse que o Governo, hoje, tem preocupação com eficiência e aumento da produção. Segundo o Presidente, se as medidas desse programa vierem a ser implantadas com a energia, a rapidez, a seriedade e a competência necessárias, serão criados cerca de três milhões de empregos. Para Fernando Henrique Cardoso, a sanção do Estatuto sinaliza uma espécie de "alforria" para as microempresas. Pois desde a criação do SIMPLES, lançado em 1997, que chegou a ter 2,5 milhões de empresas inscritas. E o DESENQUADRAMENTO em abril/99 chegou a 1,250 milhão de empresas do SIMPLES, pela Receita Federal, quase em toda totalidade: pelas pendências de débitos junto ao INSS e PGFN.

O Recorrente, quando de sua opção ao SIMPLES em 1997, oficializou junto ao INSS o parcelamento de todo seu débito previdenciário, que fez uma prestação mínima exigida pelo INSS no valor de R\$ 650,42, que a empresa pagou algumas parcelas, mas, esteve obrigada a parar, pois sua situação econômica-financeira, não permitia a quitação mensal. Seu último pagamento foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10670.000187/99-43
Acórdão : 202-12.057

em 20.10.97. Quanto ao débito com a Receita Federal, o mesmo começou a ser quitado através do parcelamento incluso no Termo de Opção ao Simples, com o pagamento mensal de R\$ 50,00 sob o código 5909, tais pagamentos encontram-se em dia, o mesmo teve início no mês da opção, ou seja: pagamentos efetuados desde julho de 1997 até a presente data.

Com estas medidas lançadas pelo nosso Presidente, o Recorrente acredita ter agora, uma situação mais flexível, com um prazo maior para pagar todo seu débito, e com uma cifra mais em conta, visto que, em Outubro/1997 seu faturamento foi de R\$ 7.651,00 e uma prestação do parcelamento do INSS era de R\$ 650,00 = 8,5% com a relação a receita. Hoje, no mês de Setembro/1999 nosso faturamento foi R\$ 5.900,00, que com o novo pacote, teria um comprometimento conforme as medidas lançadas, na ordem de: 02% = R\$ 118,00. Em anexo cópia xerox do Jornal Hoje em dia, página 09: Economia, de 06.10.99 ref. Programa com as medidas de Incentivo as Microempresas.

Na solução das pendências junto à Receita Federal e INSS e PGFN, o Recorrente irá providenciar a consolidação de todo seu débito, retirando sua exclusão do SIMPLES, pois perdendo sua condição de microempresa optante, se perde toda a sua vida, quase dez anos de existência.

Assim sendo, espera o Recorrente, confiando no elevado espírito de justiça que envolve os Membros desse Egrégio Conselho de Contribuintes, que seja reforma a R. Decisão com o arquivamento do processo, isentando o Recorrente da penalidade aplicada, por ser medida de salutar JUSTIÇA!?"

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000187/99-43
Acórdão : 202-12.057

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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;" (grifei).

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10670.000187/99-43
Acórdão : 202-12.057

“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 com 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.” (grifei).

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 administrativa 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 ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ