



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.020733/99-43
Recurso nº : 127.741
Acórdão nº : 301-31.922
Sessão de : 17 de junho de 2005
Recorrente(s) : AMOR DE GENTE LTDA.
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 nexó entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

· **Processo que se anula *ab initio*.**

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* por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: 13 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann.

Processo n° : 10680.020733/99-43
Acórdão n° : 301-31.922

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 33.310/99 de fls. 29, pela existência de pendências da empresa e/ou contribuintes junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES – SRS protocolada pela contribuinte (fls. 12/14) foi considerada improcedente, pois não foi juntada documentação hábil para ilidir as pendências da pessoa jurídica e, inconformada com tal decisão, o contribuinte apresentou Impugnação, alegando em síntese o seguinte:

- que o débito apontado pelo INSS não se refere a contribuições previdenciárias, uma vez tratar-se de multa imposta pela fiscalização do INSS quando de sua visita ao estabelecimento, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (CDA) n.º 31.708.612-0, expedida em 31/10/1997;
- que o artigo 25, capítulo IV, Das Contribuições da Empresa e do Empregador Doméstico, Seção I, Das Contribuições da Empresa, do Decreto n.º 2.173, de 05/03/1997, esclarece o que entende-se de “contribuições previdenciárias”:
- Art. 25 - A contribuição a cargo da empresa, destinada a seguridade social, é de:
- (são remunerados os incisos I, II, III e IV, onde estão relacionadas as contribuições patronais devidas pelas Empresas)
- Entendendo, assim, que multa de caráter punitivo não é contribuição previdenciária, não sendo motivo de exclusão da atuada do regime simplificado.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu, por unanimidade de votos, que deve ser mantida a exclusão do SIMPLES, tendo em vista que há existência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS, conforme Certidão da Dívida Ativa juntado pelo próprio contribuinte (fls. 05), ou seja, motivo de vedação à opção pelo SIMPLES, sem especificar a sua natureza.

2

Processo nº : 10680.020733/99-43
Acórdão nº : 301-31.922

Intimada da r. decisão supra, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde além de ratificar as razões expendidas na Impugnação, informa que obteve os favores do REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, efetuando regularmente os pagamentos e, assim, não existindo mais motivo para sua exclusão do SIMPLES.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10680.020733/99-43
Acórdão nº : 301-31.922

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 33.310, 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 da 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.

Para 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 que excluiu a

Processo nº : 10680.020733/99-43
Acórdão nº : 301-31.922

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 no art. 9º, XV, *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. 29) 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).

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, a partir do Ato

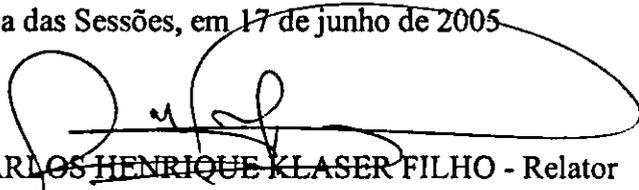
24

Processo n° : 10680.020733/99-43
Acórdão n° : 301-31.922

Declaratório n.º 33.310, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator