



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Recurso nº : 130.731  
Acórdão nº : 301-32.269  
Sessão de : 10 de novembro de 2005  
Recorrente(s) : BAZAR JARDIM AMERICANO LTDA.  
Recorrida : DRJ – RIO DE JANEIRO/RJ

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 nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

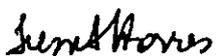
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO ANULADO *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*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES  
Relatora

Formalizado em: 23 FFV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, a seguir transcrita:

“ *Versa o presente processo sobre manifestação de inconformidade com o resultado da análise de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS, de fl. 04, realizada pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu-RJ, que apreciou a Comunicação de Exclusão do SIMPLES, de que trata o art. 3º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, através do Ato Declaratório nº 82.617, de 09/01/1999 (fl. 06), proferido pelo sr. Delegado daquele órgão, em razão de pendências da empresa e/ou sócios com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.*

2. *Irresignada com o resultado da SRS, do qual tomou ciência em 24/06/1999 (fl. 04-verso), e que acolheu parcialmente a solicitação formulada, para afastar tão-somente a pendência com o INSS, interpôs a interessada, em 29/06/1999, a impugnação de fl. 01, instruída com a “Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União” (fl. 05), o “Contrato de Constituição de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada” (fls. 07/10) e as alterações contratuais posteriores (fls. 11/17), no sentido de eliminar a pendência remanescente com a PGFN.*

3. *Entendendo não se encontrarem ainda reunidas todas as informações necessárias a formar convicção sobre a matéria, concernentes às dívidas da interessada perante a PGFN, foi solicitado a este órgão, por meio da informação de fl. 28, a juntada dos dados constantes do Sistema CIDA. Em atendimento à solicitação, foram apresentadas as listagens de fls. 29/31 e 33/37.*

4. *Constam, ainda, dos autos, certidão negativa de débito com o INSS, datada de 17/10/2000 (fl. 21), listagens extraídas do Sistema CNPJ*

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

*Consulta (fls. 24/25) e o Resultado de Consulta Resumido da PGFN (fl. 26)."*

A DRJ-Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pedido da contribuinte (fls. 39/42), nos termos da ementa adiante transcrita:

*"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

*Data do fato gerador: 01/02/1999*

*Ementa: SIMPLES. INSCRIÇÃO DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO APÓS A OPÇÃO. PAGAMENTO POSTERIOR À EMISSÃO DO ATO DECLARATÓRIO. EXCLUSÃO.*

*É requisito para optar e permanecer no SIMPLES que a pessoa jurídica mantenha a regularidade de suas obrigações tributárias ou apresente prova inconteste de que eventuais débitos estejam com a exigibilidade suspensa. O pagamento de dívida, realizado posteriormente à emissão de Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, não tem o condão de invalidar o ato praticado de ofício.*

*Solicitação Indeferida*

Irresignada, a reclamante apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.46/47), alegando, em suma, que não possui qualquer débito seja com a Receita Federal, seja com o INSS, juntando, para fins de prova, Certidões Negativas de ambos os órgãos (fls.48/49).

Pede, ao final, seja reconsiderada a decisão de primeira instância prolatada e, subsidiariamente, sendo mantida sua exclusão do Simples, que produza efeitos somente a partir da decisão de segundo grau.

É o relatório.

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

## VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

A teor do relatado, versam os autos sobre a exclusão da contribuinte acima identificada da Sistemática do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório nº. 82.617 (fl.6), em função de haver pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN e junto ao INSS.

Essa matéria foi muito bem enfrentada pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo os excertos seguintes:

*“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 da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES,*

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

*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 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*

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

***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) ”*

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não lhe explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou-lhe a existência de “pendências”, sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação destas.

Em assim procedendo, teve-se por contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

*“§ 3º 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.”*

Processo nº : 10735.002723/99-43  
Acórdão nº : 301-32.269

Por todo o exposto, e com esteio no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório nº. 82.617, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala de Sessões, em 10 de novembro de 2005



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora