



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10820.001095/2003-30
Recurso nº 137.707 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.631
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente ANTÔNIO ROBERTO PICCININ BIRIGUI - ME
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 1997

**SIMPLES - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE
EXCLUSÃO.**

Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - Simples. Não há que ser mantida a exclusão, sob pena da mesma ser fundada em presunção de fato. Carência Material.

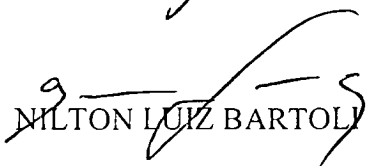
Processo nulo "ab initio".

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do ato declaratório e do processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista cumprimento da diligência formulada na Resolução nº 303-01.398, constante às fls. 151/155.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 152/154, o qual passo a ler em sessão.

Comprova o cumprimento da referida diligência os documentos juntados às fls. 157/158.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Tendo em vista o retorno da diligência solicitada em 30 de janeiro de 2008, retornam os autos a esse relator para julgamento.

Cinge-se a questão em pedido de reinclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com data retroativa a 24 de março de 1997.

O Recorrente é optante do Simples, desde 01/01/1997, contudo foi excluído da sistemática por meio do Ato Declaratório de Exclusão – ADE nº 365.154, emitido em 29/09/2000 (fls. 83/86 e 110), com data efeito da exclusão em 01/11/2000, em razão de possuir débitos junto à PGFN.

A decisão ora recorrida, considerou e acompanhou o Parecer SACAT nº 10820/536/2006, constante às fls. 110/113, no qual consta que o Recorrente não foi cientificado de sua exclusão, conforme AR às fls. 86, onde consta a informação “Devolvida ao Remetente”, bem como não foi localizado Edital destinado a dar-lhe ciência do ato.

Nessa esteira, tanto o referido Parecer como a r. Decisão, consideraram a apresentação da impugnação do Recorrente, a fl. 01, em 28/05/2003, como a data de ciência do ADE.

No caso em pauta, o presente processo foi convertido em diligência, a fim de que à repartição de origem anexasse o ADE.

Em atendimento a diligência, a autoridade fiscal se manifestou a fl. 15, para informar que o Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX, não permite a impressão da segunda via do ADE para o lote que excluiu a Recorrente, sendo tal afirmação comprovado com a consulta juntada às fls. 157.

O contribuinte, contudo se insurge quanto à exclusão, visto que não tomou conhecimento de forma alguma do já mencionado ADE. Assim entende que restou prejudicado seu direito de contraditório e ampla defesa, haja vista que a exclusão ocorreu em 2000, porém só em 2003 ao tentar entregar a DIPJ 2003, ano-calendário 2002 e não obter êxito, é que soube da exclusão.

Tomemos de plano que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Consigne-se que, independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser realizado segundo os

ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

Por sua vez, a Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quando se tratar de atos que:

“(…)

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(…)”

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.¹

Não obstante, dos autos em apreço, não consta o Ato Declaratório que ensejou na exclusão do contribuinte, de forma que não há como concluir se o ato de exclusão seguiu os preceitos do devido processo legal, garantindo ao contribuinte seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Para configuração da exclusão, por meio de Ato Declaratório, compete ao Poder Público, de modo privativo e obrigatório, a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato, sob pena de mera presunção, acarretando em incerta situação fiscal.

Ressaltem-se as palavras de Paulo Celso B. Bonilha:

“Fazer justiça, em princípio, é aplicar a lei ao fato. Indispensáveis, portanto, à administração da justiça o conhecimento da lei e da verdade do fato. A descoberta desta verdade como elemento essencial ao julgamento, impõe a exigência da prova.”²

Do mesmo autor, ao tratar do ônus da prova na relação tributária, tem-se a conclusão, que:

“Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

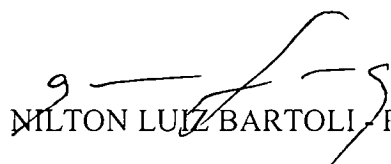
² BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2ª edição. Dialética. São Paulo: 1997.

ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato."

Por fim, ressalto que nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que não há nos autos o elemento de prova que contém os supostos motivos que ensejaram a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples.

Diante do exposto, por ausência do Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do SIMPLES, documento que emprega validade ao processo, voto pela nulidade "*ab initio*" do presente processo.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator