



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10821.000281/2003-41
Recurso n°	130.721 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	301-33.290
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	JOSÉ INÁCIO DO AMPARO - ME.
Recorrida	DRJ/CAMPINAS/SP

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

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: SIMPLES. AUSÊNCIA NOS AUTOS DO ATO DECLARATÓRIO CUJA MOTIVAÇÃO SERIA INVÁLIDA.

O processo administrativo que tem por objeto o exame da exclusão do interessado do SIMPLES, há de ser instruído como o ADE, o qual, 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, não podendo, ainda, ser exarado com preterição do direito de defesa da empresa excluída.

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, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto da relatora.

MM/07



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por meio da petição de fls. 01/02 protocolizada em 30 de maio de 2003, a contribuinte solicita a sua re-inclusão no SIMPLES desde 01/11/2000, sob a alegação de que somente ao enviar a Declaração de IRPJ/2003 pela internet é que tomou conhecimento de que havia sido excluída do sistema em razão de existência de débitos para com a Fazenda Nacional ou com a Previdência Social.

Juntou aos autos Certidão Negativa de Débitos para com a Fazenda Nacional (fl. 7), assim como cópia do Termo de Opção (fl. 9).

A DRF/São Sebastião/SP indeferiu o pleito da interessada, por meio do Despacho Decisório de fls. 31/33, assim, ementado:

"Ementa: SIMPLES - Pedido de inclusão na sistemática. Improcedente o pedido tendo em vista inadequação à legislação."

Concluiu o relator do referido despacho que o pleito da interessada não encontraria respaldo na Lei 9.317/96 que prevê a opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral da FCPJ a ser efetivada até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário e que, seria, ainda, intempestivo, pois a ciência da exclusão teria ocorrido em 17/10/2000 (fls. 20 e 20v) e não foi apresentada impugnação nos termos previstos nos arts. 14 e 15 do Decreto 70.235/72.

Notificada da decisão em 01/09/2003 (fl. 35), a contribuinte apresentou a impugnação em 01/10/2003 (fls. 36/37), na qual, em síntese, repisa as razões e argumentos expendidos no seu pedido de re-inclusão no SIMPLES, reiterando que:

** os débitos que provocaram sua exclusão são de período anterior a implantação da Sistemática do SIMPLES, e que foram todos quitados quando do recebimento da cobrança, como comprovado pelas Certidões Negativas (fls.40/41);*

** a DRF/São Sebastião indeferiu seu pedido afirmando ser ele intempestivo, pois teria tomado ciência da exclusão em 17/10/2000, através do A.R assinado por Apolinário de Tal; ocorre que a pessoa que recebeu a intimação e assinou o AR não é seu preposto nem representante da firma individual e, além disso, não mantinha nenhuma relação empregatícia e muito menos de parentesco com o recorrente. O fato concreto é que ao receber a intimação, inadvertidamente ou por esquecimento, deixou de entregá-la ao recorrente, impedindo-o, assim, de apresentar a impugnação.*

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas por meio do Acórdão nº 6.547/2004 não conheceu da impugnação apresentada pela interessada, conforme consta da sua ementa, *verbis*:

"Ementa: Ato de Exclusão. Solicitação de Revisão. Intempestividade.

Não impugnado tempestivamente o ato de exclusão do Simples, torna-se incabível o pedido de revisão, por se tratar de matéria já preclusa na esfera administrativa.

unabls

Intimação por via postal.

É válida a comunicação da exclusão do Simples quando entregue, pelos Correios, no domicílio eleito pela contribuinte e mediante assinatura de pessoa preposta para esse recebimento.

Impugnação não Conhecida.”

Cientificado do acórdão, o interessado interpôs recurso voluntário a este Conselho, no qual alega, em síntese, que não existia débito que justificasse sua exclusão do SIMPLES, conforme Certidão Negativa que consta dos Autos. Argumenta que a exclusão foi indevida e que um erro não justifica outro. Requer o cancelamento da exclusão e o restabelecimento da sua opção pelo SIMPLES.

Em 28/04/2006, esta Câmara por meio da Resolução nº 301-1.568 (fls. 67/70), converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que fosse providenciada a juntada aos autos do Ato Declaratório da Exclusão da interessada do SIMPLES, com a indicação dos débitos que o teriam motivado.

Conforme Comunicado SACAT/DRF/São Sebastião/SP (fl. 77), não seria possível a emissão da segunda via do Ato Declaratório de Exclusão, razão pela qual o processo deveria seguir para julgamento sem o documento.

Por sua vez, no despacho propondo o retorno do processo a este Conselho de Contribuintes se informa que consta no Sistema SIVEX a emissão do ADE nº 0405516 (fl. 73) o qual teria sido recebido conforme tela do SUCOP de fl. 80.

É o relatório.

mmlos

Voto

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de pedido de re-inclusão no SIMPLES no qual o interessado manifesta sua inconformidade em relação a sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório n.º 0405516, de 29/09/2000, em razão de "*pendências junto à PGFN*", conforme telas do Sistema SIVEX anexadas às fls. 20 e 72/73.

Em atendimento à diligência solicitada por meio da Resolução n.º 301-1.568 (fls. 67/70), para que fosse providenciada a juntada aos autos do referido Ato Declaratório de Exclusão - ADE, a repartição de origem por meio do Comunicado SACAT/DRF/São Sebastião/SP (fl. 77) informou que não seria possível a emissão da segunda via do Ato Declaratório de Exclusão, razão pela qual o processo retornou para julgamento do recurso sem o documento.

Ocorre que, esta Câmara firmou o entendimento no sentido de ser imprescindível a instrução do processo relativo à exclusão do SIMPLES com a cópia do respectivo ADE, para fins de examinar a sua conformidade com a legislação pertinente.

No caso em exame, os autos não foram instruídos com o ADE n.º 405516, que teria sido emitido em 29/09/2000, conforme telas do sistema SIVEX às fls. 20 e 72/73 que apontam como motivo da exclusão a existência de "*pendências junto a PGFN*".

Ademais, à vista do motivo apontado na tela do sistema SIVEX, verifica-se que o ADE n.º 405516 não atenderia os requisitos legais de validade.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 9.317, de 1996, determinou no seu 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 Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)"

Por sua vez, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento da permanência da pessoa jurídica no SIMPLES e deixando ela de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, sua exclusão será efetuada de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdione. Neste caso, é assegurado à pessoa jurídica o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo, conforme disposto no art. 15, § 3º, *verbis*:

MMB

“Art. 15. (...)

§ 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. Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98.”

Verifica-se, assim, que a lei especifica as hipóteses que, uma vez ocorridas, motivarão a exclusão do SIMPLES de ofício, entre elas, ***“ter a empresa débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”***

Logo, não resta dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora deste regime especial de tributação estabelece os requisitos e condições de sua realização.

Em se tratando de ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei; desatendido qualquer requisito legal, o ato é nulo, cabendo à autoridade administrativa ou ao judiciário declarar a sua nulidade.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra *“Elementos do Direito Administrativo”*, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, segundo o qual, *“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.”*

Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se a sua motivação ou causa previstos na lei. Na realidade, o motivo ou causa do ato é a efetiva situação material que, uma vez ocorrida, servirá de suporte para a emissão do ato.

Cabe destacar que, em se tratando de ato administrativo vinculado, a materialidade da causa ensejadora do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES há de restar devidamente comprovada.

Assim, para fins de análise da validade do ato declaratório é necessário verificar se realmente ocorreram as situações de fato que autorizaram a sua expedição e se há correspondência entre os motivos de fato que o embasaram e os motivos previstos na lei instituidora do SIMPLES.

Da análise da tela do sistema SIVEX à fl. 20 constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (*“Pendências 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 pratica fica obrigado a comprovar a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito na Dívida Ativa da União, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é nulo.

MMB

Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

No caso, o órgão responsável pela emissão do ADE, tão somente, em 20/08/2003, instruiu os autos com tela do Sistema SINCOR/CONTACORPJ/APOIO ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE que aponta a existência de 04 débitos relativos aos anos de 1994 enviados à PFN.

Cabe, no entanto, observar que o "Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa na PFN" e a cópia do DARF/PGFN, às fls. 57 e 58, trazidos aos autos pela interessada junto com o recurso voluntário, apontam a existência de 01 débito de COFINS cujo valor foi recolhido em 28/11/2000, dentro do prazo previsto para regularização da situação fiscal e apresentação de SRS cujo termo final foi prorrogado para o dia 31/01/2001, nos termos da IN SRF n.º 100, de 26/10/2000.

Ressalte-se que na hipótese da existência de débitos inscritos em dívida ativa sem a exigibilidade suspensa, tais débitos deveriam estar indicados no ato declaratório como motivo legal da exclusão, sob pena de cerceamento do direito de defesa garantido legalmente à interessada.

Cabe observar que, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, restando comprovado que os autos não foram instruídos com o ato declaratório da exclusão do interessado do SIMPLES que deu origem ao processo e que a tela do SIVEX indica que o ato declaratório teria sido exarado com vício em relação ao motivo indicado e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, entendo que deva ser anulado o processo *ab initio*.

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, em face da ausência nos autos do ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES, o qual, de acordo com a tela do sistema SIVEX, também, seria nulo por não cumprir as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação, não produzindo efeitos válidos.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora