



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

PFN

Processo n°	10825.000935/2003-05
Recurso n°	130.667 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	301-33.447
Sessão de	10 de novembro de 2006
Recorrente	ZUM ZUM LANCHES DE BAURU LTDA.
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: 2003

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

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 Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por meio da petição de fl. 01 protocolizada em 29 de maio de 2003, a contribuinte solicita a sua re-inclusão no SIMPLES desde 01/03/1999, alegando que:

1. Por ocasião da transmissão de sua DIRPJ/93, tomou conhecimento de que havia sido excluída do SIMPLES desde 01/03/1999, em razão de existência de débito junto ao INSS;

2. De acordo com levantamento feito junto ao INSS, o débito refere-se ao Auto de Infração n.º 12.292, de 03/12/1993, que se encontra "sub judice", em fase de impugnação aos embargos, conforme documentos em anexo;

3. Não sendo devedora do débito, até decisão final na esfera judicial, a sua exclusão do SIMPLES foi efetuada indevidamente. Informa, ainda, que apresentou todas as declarações de Imposto de Renda/Pessoa Jurídica como optante pelo SIMPLES; que sua receita está enquadrada dentro dos limites permitidos; que todos os impostos foram devidamente recolhidos e sua atividade é permitida pela legislação.

O pedido da interessada foi indeferido por meio do Despacho Decisório SACAT n.º 266/2003, ao fundamento de que os efeitos do ADE n.º 111971, entregue à interessada em 20/08/1999, tornaram-se definitivos na esfera administrativa pela ausência de contestação tempestiva, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Sustenta, ainda, que o representante legal da empresa não trouxe aos autos qualquer elemento comprobatório de suas alegações.

Cientificada do indeferimento de seu pedido, a interessada manifestou sua inconformidade às fls. 21/22, onde reitera as alegações do pedido e ressalta que o processo administrativo deve ser sobrestado até julgamento final do processo judicial.

Naquela oportunidade, foi juntada aos autos a certidão negativa de débitos expedida pelo INSS, via internet, datada de 17/04/2003, com a informação de que "consta a existência dos débitos relacionados, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, não sendo impeditivos a emissão desta certidão, para a finalidade discriminada" (do. de fl. 23).

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/POR por meio do Acórdão n.º 5.170, de 08/03/2004, proferido às fls. 40/42, não conheceu da impugnação, ao fundamento de que "não tendo o contribuinte demonstrado que cumpriu os prazos estabelecidos para apresentação do seu pedido, não tem direito à revisão de sua exclusão do sistema Simples."

O relator do voto condutor do acórdão esclarece, ainda, que "a autoridade julgadora somente poderia apreciar a questão se ficasse constatado erro na elaboração do ato declaratório quanto a sua motivação, ou se a interessada apresentasse documentos correspondentes à época da emissão daquele ato, que pudessem proporcionar a revisão da sua exclusão."

CAVALARI

Cientificada do acórdão proferido, a contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 46/49, no qual alega reitera seu pedido de re-inclusão no SIMPLES, alegando, em síntese, que:

- 1. foi excluída do SIMPLES em razão de pendências com o INSS;*
- 2. a pendência que deu origem à exclusão não se refere a débito de contribuição previdenciária, mas de mera infração regulamentar, capitulada no A.I. n.º 12.292, de 30/12/1993, a qual não enseja a exclusão;*
- 3. ademais, o débito constituído pelo referido A.I. encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme Certidão Positiva De Débitos Com Efeitos De Negativa, emitida pelo INSS, em anexo;*
- 4. estando o débito com a exigibilidade suspensa, o ato declaratório está irregular quanto a sua motivação.*

O julgamento do recurso apresentado foi convertido em diligência à repartição de origem, por meio da Resolução n.º 301-1.554, de fls. 53/57, para que fosse:

- 1: providenciada a juntada aos autos da cópia do ADE n.º 111971, indicando de forma discriminada os débitos inscritos em dívida ativa do INSS, com a exigibilidade não suspensa, que motivaram a exclusão;*
- 2. solicitado ao INSS que informasse os débitos inscritos em dívida ativa que motivaram a exclusão da contribuinte do SIMPLES, indicando a situação dos referidos débitos quanto a sua exigibilidade (caso tenham sido objeto de execução judicial, com interposição de embargos à execução, informar se houve depósito suficiente para suspender a exigibilidade).*

Em atendimento à diligência solicitada, a repartição de origem, à fl. 70, esclarece que:

- 1. O sistema não contempla a emissão de segunda via do ADE;*
- 2. os ADE's que tratam de exclusão por débito junto ao INSS/PGFN não discriminam os débitos que ensejaram a exclusão;*
- 3. as informações prestadas pela Procuradoria Federal Especializada - INSS foram juntadas às fls. 62/64 e a manifestação da interessada, às fls. 68/69.*

É o Relatório.

mmh

Voto

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

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

A interessada foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório nº 111971, de 09/01/1999, em razão de “*pendências junto ao INSS*”, conforme tela do Sistema SIVEX anexada à fl. 12.

Em atendimento à diligência solicitada por meio da Resolução nº 301-1.554 (fls. 53/57), para que fosse providenciada a juntada aos autos do referido Ato Declaratório de Exclusão - ADE, bem como informação do INSS sobre os débitos inscritos em dívida ativa que teriam motivado a exclusão da contribuinte do SIMPLES, a repartição de origem informou à fl. 70 que não seria possível a emissão da segunda via do ADE, o qual não discriminaria os débitos que ensejaram a exclusão da interessada do SIMPLES.

Por sua vez, a Procuradoria Federal Especializada-INSS informou às fls. 62/63, existir um único débito inscrito em dívida ativa, em fase de execução judicial em que foram apresentados embargos à execução.

À fl. 50 foi juntada cópia de Certidão nº 032312003-21023020 emitida pelo INSS certificando que, em nome do sujeito passivo consta a existência de um débito *cuja exigibilidade encontra-se suspensa*.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 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; (grifou-se)

(...)”

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 jurisdicione. 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*:

“Art. 15. (...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o

CAVALOS

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 autorizariam 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. 12 constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (*"Pendências 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"*).

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.

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

MMB

contribuinte, preterindo o seu direito de defesa, em afronta ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, segundo o qual, 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*, pelas razões retro apontadas.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar a anulação do processo *ab initio* em face da nulidade do ADE n.º 111971, o qual, de acordo com a tela do sistema SIVEX não cumpre as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação, não produzindo, portanto, efeitos válidos.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora