



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001596/2001-12
Recurso nº : 130.666
Acórdão nº : 301-32.530
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : TBR – PRODUÇÕES ESPECIAIS DE IMAGENS E
TEXTOS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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 ser declarada a sua nulidade.

Processo que se anula *ab initio*.

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


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em:

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.

Processo nº : 10825.001596/2001-12
Acórdão nº : 301-32.530

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 345.684 (fl. 23), motivada por *"Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS"*.

Ciente do ato administrativo, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES - SRS (fl. 11), a qual foi indeferida pela DRF/Bauru - SP, sob a justificativa de não ter sido apresentada certidão negativa de débitos da empresa comprovando sua regularização junto ao INSS.

Inconformada com a decisão proferida, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 01/10, na qual alega, em síntese, que a pendência existente junto ao INSS é nula, por ter sido constituída de forma ilegal, e estaria sendo objeto de discussão judicial perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

Argumenta que, em novembro de 1998, a empresa teria sido visitada por fiscais do INSS que a consideraram excluída da sistemática do Simples, pelo exercício de atividade econômica vedada e lavraram a NFLD 32.470.154-3 exigindo as contribuições devidas ao citado órgão, em razão da exclusão do SIMPLES. Lavraram, também, a NFLD nº 35.024.700-5, exigindo débitos anteriores à sua inscrição no SIMPLES, os quais foram parcelados.

Sustenta que sua atividade não é impeditiva de sua opção pelo SIMPLES e que o órgão competente para efetuar sua exclusão do SIMPLES é a SRF e não o INSS, conforme art. 3º da Orientação Normativa nº 18, de 28 de março de 1999, emitida pelo INSS, cujo texto transcreve.

Alega que os referidos lançamentos teriam gerado o Ato Declaratório nº 345.684, que teria excluído a empresa do Simples pela existência de débitos junto ao INSS.

Ao final, a empresa solicita que seja reformada a decisão que considerou improcedente a SRS.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO indeferiu a solicitação da contribuinte e manteve a sua exclusão do SIMPLES, por meio do acórdão nº 5.175, de 08 de março de 2004, com fundamento no art. 9º, inciso XV da lei nº 9.317, de 1996, sustentando que:

- ✓ a impugnante não apresentou certidão negativa da empresa comprovando a inexistência de débitos ou que estes tenham sido parcelados;

Processo nº : 10825.001596/2001-12
Acórdão nº : 301-32.530

- ✓ a propositura de ação judicial, que não tenha provimento liminar ou antecipação de tutela não suspende a exigibilidade do crédito tributário;
- ✓ as hipóteses de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN não comportam outra forma de interpretação, senão a restritiva e literal;

Conclui que não tendo comprovado a interessada o seu enquadramento em qualquer das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, permanece a pendência dos débitos junto ao INSS.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 56/66 no qual, em síntese, reitera as razões e argumentos apresentados na manifestação de inconformidade de fls. 01/10.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Atalínia Rodrigues Alves, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

No presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 345.684, fl. 23, que a excluiu do SIMPLES em razão de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”.

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, destaca-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa previsto na lei (hipótese legal). Na realidade, a motivação do ato declaratório é a efetiva situação material prevista na norma legal, que lhe serviu de suporte.

Pra 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 345.684 que

Processo nº : 10825.001596/2001-12
Acórdão nº : 301-32.530

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 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 de fl. 23 constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“*Pendências da Empresa e/ou Sócios 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 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).

Processo nº : 10825.001596/2001-12
Acórdão nº : 301-32.530

Em face do exposto, anulo o processo “*ab initio*”, a partir do Ato Declaratório nº 345.684, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora