



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.003012/2001-47
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278
RECURSO Nº : 125.351 -
RECORRENTE : IRMÃOS ROSSANES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES – EXCLUSÃO – PROCESSUAL - NULIDADE. É nula a exclusão do Simples que não segue as formalidades legais, previstas no Art. 15, § 3.º, da Lei n.º 9.317/96, com as alterações da Lei n.º 9.732/98.

Processo que se anula *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, declarar a nulidade do processo *ab initio*, por vício formal. Vencido o Conselheiro José Luiz Novo Rossari que votava pela Diligência.

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Relator e Presidente

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278
RECORRENTE : IRMÃOS ROSSANES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada, optante pelo Simples em 01/01/97, foi excluída do Sistema Simples através do Ato Declaratório DRF/POR-SP nº 406.187, de 02/10/00 (fl. 14), sob a alegação de existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, bem como pelo fato de a interessada haver apresentado, quando instada, a Certidão Positiva de Débitos da PGFN, documento este que comprovaria a existência de débitos da empresa junto àquele órgão.

Apresentou a sua Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 12v), alegando que o suposto débito é objeto de compensação fiscal, e por não lograr êxito no pleito, aviou a sua impugnação em 19/09/01 (fls. 1/4), aduzindo sucintamente.

- Que os débitos ora questionados foram objeto de compensação com o Finsocial, cuja sentença transitada em julgado, através da Ação Mandamental nº 96.0301426-5, foi julgada integralmente procedente, com expresse reconhecimento à empresa em questão do direito de compensar o que pagou indevidamente a título de Finsocial com as contribuições vincendas de Confins (ementa fl. 34, certidão – fl. 37);

- Que de acordo com o art. 151-III do CTN, a constituição do crédito tributário por meio de lançamento encontrava-se suspensa, portanto, estando a questão *sub judice*, o lançamento, a inscrição e a cobrança do alegado crédito acarreta inequívoco alijamento da garantia constitucional de acesso ao Judiciário e da jurisdicionalização incontida, ambos inculpidos no art. 5º - XXXIV, “a” e XXXV, além de representar manifesto desrespeito à decisão judicial que reconheceu a compensação fiscal realizada pela empresa;

- Que as IN/SRF nºs 32/97 autorizaram a compensação fiscal de créditos recolhidos a maior de Finsocial em virtude de indevida elevação de alíquota de 0,5 para 2,0%, notadamente a IN nº 32/97 que explicitou o alcance do art. 63 da Lei nº 9.430/96;

- Que embora a IN/SRF nº 32/97 não exija autorização para efetivação da alvitrada compensação, a requerente efetuou tal compensação munida de decisão judicialmente autorizativa a tal mister;

- Que ao indeferir a SRS indevidamente sob a alegação de pendência junto à PGFN, o nobre julgador sequer verificou que o suposto

RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278

débito junto à PGFN encontrava-se *sub judice*, em trâmite perante a E. Primeira Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP, Execução nº 276/00, movida pela União Federal a contribuinte, em fase de penhora (certidão de fl. 15), entretanto, somente após o trânsito em julgado da decisão é que a contribuinte pode ser considerada devedora, não podendo se falar que a contribuinte encontra-se em débito/pendência com aquele órgão;

- Que a impugnante encontra-se na iminência de ser excluída da opção pelo Simples, conforme o Ato Declaratório nº 406.187, o que acarretaria imensuráveis prejuízos, por sofrer os funestos efeitos da inadimplência tributária sem jamais ter estado em mora.

Assim, requereu que além da revisão do julgamento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples, fosse cancelada a inscrição do crédito fiscal apontado em Dívida Ativa da União, além de abster-se de adotar quaisquer outras medidas punitivas ou coativas em relação ao reportado débito, até final decisão do processo judicial apontado, ou no mínimo, enquanto perdurar os efeitos da decisão judicial favorável à ora requerente.

Dentre outros documentos acostados nos autos pela reclamante, encontravam-se a decisão favorável ao pleito formulado pela autora em caráter liminar (fl. 17/18); a concessão da segurança que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher as exações julgadas inconstitucionais reconhecendo-se o direito à compensação dos valores recolhidos acima da alíquota de 0,5% com as contribuições vincendas da COFINS, mediante aplicação dos índices legais utilizados para cobrança dos valores em atraso das mesmas contribuições, e não pelos índices pleiteados pela impetrante (fl. 19/23); a Certidão de Trânsito em Julgado em 05/08/97 à fl. 36; além de DARF's relativos às competências dos meses fev-dez/96 (fl. 43).

O Acórdão DRJ/RPO nº 1.715/02, de 12/07/02 (fl. 47/49), que indeferiu a solicitação da ora recorrente, prolatou a decisão de primeira instância assim ementada:

“SIMPLES – EXCLUSÃO – DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. As pessoas jurídicas que têm débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que não comprovem estar em exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.”

A referida decisão escudou-se no art. 9º - XV e XVI da Lei nº 9.317/96, que determina a exclusão de ofício da empresa que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, ou cujo titular ou sócio que participe de seu capital

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278

com mais de 10%, encontre-se na mesma situação, diante da constatação de que a própria impugnante ao apresentar a Certidão Positiva de Débito, se encarregou de confirmar as pendências com a PGFN.

Entendeu o voto condutor que os argumentos expendidos e os documentos anexados nos autos pela ora recorrente não poderiam surtir efeito, tendo em vista que a mesma não apresentou a Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito Negativo, demonstrando que os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, para concluir que a exclusão formalizada está correta e em consonância com a legislação de regência.

Havendo tomado ciência da decisão nos próprios autos em 02/08/02 (fl. 51), a reclamante interpõe o seu recurso voluntário em 27/08/02 (fl. 54/61), portanto, tempestivamente, reiterando os termos contidos na exordial e aduzindo sucintamente:

- Que das causas enumeradas no art. 151 do CTN, acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e traz as seguintes consequências: bloqueia o ajuizamento e o prosseguimento da execução fiscal; suspende a contagem de prazo prescricional para ajuizamento da ação fiscal se ela já tiver tido início (efeito suspensivo), ou impede a iniciação da contagem (efeito impeditivo).

- Que outra hipótese de suspensão de crédito tributário, inconfundível com a anterior, são as reclamações e os recursos em processo tributário administrativo, como é o caso presente, segundo e nos termos das leis de contemplar as condições, os limites e os casos em que as impugnações ou recursos gerarão tais efeitos suspensivos.

- Colaciona nos autos em favor da sua tese o julgado do TRF 4ª Região, Ag. 94.04.08463/PR, Rel. Juiz Vilson Daros, 2ª Turma, Decisão de 23/03/95, DJ de 11.04/95, p. 20.757, adiante transcrito: "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário importa paralisação, ou cessão temporária, ou por tempo limitado, do processo executório. Todavia, não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, mas apenas o torna administrativa ou judicialmente inexistente por aquele período".

- Que a inscrição em dívida ativa que originou o crédito, e conseqüentemente a execução fiscal nº 276/00, em que insiste a Fazenda Nacional em receber o crédito que julga ser devido, foi indevidamente inscrito pela Receita Federal, uma vez que desconsiderou a compensação efetivada pela ora recorrente, a qual está munida de decisão judicial favorável a tal mister, razão pela qual não pode a ora recorrente ser responsabilizada por um débito inexistente, e ainda ser penalizada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278

pela exclusão da opção pelo Simples, possuindo assim a empresa ora recorrente crédito e não débito conforme pretende a Fazenda Nacional.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278

VOTO

Versa a matéria em debate sobre a exclusão da contribuinte, de ofício, através do Ato Declaratório nº 316.000, de 02/10/00 (fl. 15), cuja motivação foi à existência de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN, de acordo com o disposto no art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317/96.

Preliminarmente, faz-se mister esclarecer que a motivação apresentada no Ato Declaratório supramencionado é genérica, não discriminando a matéria tributável nem o montante do tributo devido, a que se referem as inscrições em Dívida Ativa da União, não sendo tal falha suprida por qualquer outra informação complementar, o que significa dizer que esse ato padece de vício formal.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. E por se tratar de um ato administrativo, vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impõe o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação à absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei.

¹ Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed., p. 101

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.351
ACÓRDÃO Nº : 301-31.278

Como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei, Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Assim, não é admissível que a Administração, na forma de indicação genérica, de pronto determine a exclusão do contribuinte, transferindo-lhe o ônus de prova negativa.

Nesse sentido, o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, base legal que veda a opção ao SIMPLES e que serviu de suporte para o referido Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

"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."

Há vício de forma na edição do Ato Administrativo, porque dele não constou o n.º da sua inscrição na dívida ativa, sua natureza, seu valor, etc.

Ante todo o exposto, vota este Julgador no sentido de declarar a NULIDADE do presente processo *ab initio*.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004



Otacílio Dantas Cartaxo - Relator e Presidente