



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10845.001376/2001-42
Recurso nº 303-133.170 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.060 – 3ª Turma
Sessão de 27 de maio de 2009
Matéria SIMPLES EXCLUSÃO
Recorrente HALLEY MECÂNICA FUNILARIA E PEÇAS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2000

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. Deve ser incluída no SIMPLES a empresa que foi excluída por ato declaratório executivo de exclusão nulo, pois genérico.

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 nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

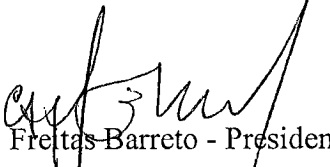
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. Processo que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Súmula 02 do 3º. Conselho de Contribuintes- É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial da contribuinte para anular o Ato Declaratório de exclusão do Simples e todos os demais atos processuais posteriores e, por consequência, manter a contribuinte no Simples.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

Editado em: 10/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Antonio Carlos Guidoni Filho e Carlos Alberto Freitas Barreto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Nanci Gama, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata o presente de Recurso Especial por divergência, interposto pelo Contribuinte (fls. 111/117) em que pugna pela reforma da decisão proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 98/103) que negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, por não haver comprovação da regularização das pendências que ensejaram a exclusão do Simples.

O Contribuinte fora excluído do SIMPLES por meio do Ato Declaratório n. 357.443 (fl. 30), tendo em vista o fato de haver pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Formulou então, pedido de revisão da vedação/exclusão à opção do Sistema (fl. 02) em 17 de maio de 2001, informando que apresentou recursos na PGFN visando o cancelamento dos débitos inscritos.

Em despacho decisório (fl. 03 vº), a Delegacia da Receita Federal, indeferiu o pedido de inclusão no Simples, posto que não houve a apresentação de Certidão Negativa de Débitos da empresa.

Inconformado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl.01) sob os mesmos argumentos aduzidos no pedido de revisão da exclusão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiu acórdão (fls. 59/60) indeferindo a solicitação, pois não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débitos inscritos em dívida ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

O contribuinte apresentou recurso (fls. 66/69) reiterando os argumentos trazidos com a manifestação de inconformidade, acrescentando que

Não tinha conhecimento do processo n. 10845.001376/2001-42 e que tivesse conhecimento, teria se beneficiado da MP 75/2002, visto que os valores eram inferiores aos recolhidos no processo n. 10845.200114/2002-40;

Que a PGFN se omitiu com relação ao presente processo, bem como da necessidade de apresentação de CND após a revisão dos recursos apresentados sobre as dívidas ativas

Conforme se denota do Acórdão de fls. 98/103, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2004, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes negou provimento por unanimidade de votos ao Recurso do Contribuinte, posto que a empresa não comprovou que atendia aos requisitos necessários para permanecer no Simples.

O contribuinte interpôs Recurso Especial (fls. 111/117), reiterando praticamente os mesmos argumentos aduzidos no Recurso Voluntário, acrescentando que o Ato Declaratório de Exclusão é carecedor de motivação, devendo ser declarado nulo, posto que não obedeceu aos critérios de validade exigidos pela legislação.

O Procurador apresentou contra-razões às fls. 124/130, alegando que deve prevalecer no presente caso, o princípio da verdade real.

Em síntese, é o relatório.

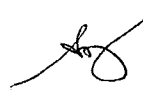
Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento, tendo sido trazido aos autos a efetiva comprovação das divergências o que permite o conhecimento integral do Recurso, até porque o acórdão divergente é no mesmo sentido do entendimento desta relatora.

Trata o presente de Recurso Especial por divergência, interposto pelo Contribuinte (fls. 111/117) em que pugna pela reforma da decisão proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 98/103) que negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, por não haver comprovação da regularização das pendências que ensejaram a exclusão do Simples.

Da análise dos autos, verifica-se que o contribuinte fora excluído do SIMPLES por meio do Ato Declaratório n. 374.443 (fl. 30), tendo em vista o fato de haver pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.



Ocorre que não foi dada ciência ao contribuinte com relação às pendências que deram origem ao Ato de Exclusão, ou seja, não restou comprovada nos presentes autos, a motivação do ato administrativo.

Neste aspecto, adoto como razões de decidir o brilhante voto proferido pela Ilustre Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso n. 124.796, o qual passo a transcrever:

“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, 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 do Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

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 278.635 que 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, 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 (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios 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 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)."

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redonda na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

“§ 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.”

Por outro lado, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, determina que são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

“ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”



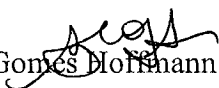
Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas “pendências” sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

Ora, tudo o que foi exposto se relata acerca do ato que, existente, apresenta vícios na sua concepção, o que tem levado, por inúmeras vezes, este Colegiado a decidir pela sua nulidade.

O que se pode concluir, pois, da verificação concreta de que sequer a repartição que excluiu o contribuinte da sistemática do SIMPLES possui o documento exigido por Lei para tal, é de que estamos diante de uma flagrante ilegalidade, cabendo tão-somente a esta Câmara, por dever de ofício, anular todo o procedimento.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Isto posto, e com fulcro no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de **ANULAR O PROCESSO AB INITIO INCLUSIVE O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES E TODOS OS ATOS PROCESSUAIS DELE DECORRENTES, E , POR CONSEQUENCIA MANTENDO O CONTRIBUINTE NO SIMPLES**, tornando sem efeito a exclusão ilegalmente procedida.


Susy Gomes Doffmann