



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

Processo nº 10845.001530/2001-86
Recurso nº 133.805 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-34.274
Sessão de 26 de abril de 2007
Recorrente A J C COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA - ME
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2000, 2001

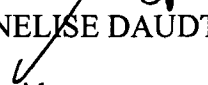
Simple. Exclusão. Ato declaratório desmotivado. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

O motivo é fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. A motivação é elemento do ato, parte onde os motivos são expostos. Carece desse elemento o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações. Vício formal insanável (Súmula 3^oCC 2).

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, declarar a nulidade do ato declaratório de exclusão, nos termos do voto do relator. Vencidos dos Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Relator, Zenaldo Loibman e Luis Marcelo Guerra de Castro, que davam provimento parcial para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2004. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente




TARÁSIO CAMPELO BORGES

Redator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama,
Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa.

Relatório

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista o cumprimento da diligência formulada na Resolução n° 303-01.215, juntada às fls. 162/169.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares a matéria, adoto o relatório de fls. 163/165, o qual passa a ler em sessão.

Atendem a referida diligência, os documentos de fls. 205/213.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Ultrapassada a fase processual de análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dou seguimento ao presente e passo à análise do mérito da questão.

Como já explanado, trata-se de exclusão do Simples, tendo em vista “Pendências da Empresa/eou Sócios junto a PGFN”, decorrentes dos processos 10845.205310/99-53, 10845.205311/99-16, 10845.205312/99-89 e 10845.205313/99-41.

Como ressaltado na Resolução de fls. 162/169, não se trata de hipótese de decretar a nulidade do ato declatório de exclusão, por não se encontrar calara a causa excludente, já que desde a impugnação o contribuinte demonstrou conhecimento de sua situação, mencionando, inclusive os números dos processos.

Portanto, não há que se aplicar a Súmula 3ºCC nº 02¹.

Quanto ao aspecto da situação da recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, é imperioso novamente consignar sobre a necessidade de comprovação da regularidade junto à Dívida Ativa da União é incontestado, visto ser requisito legal à concessão da opção ao Simples.

Com efeito, dispõe o artigo 9º da Lei nº. 9.713/96:

“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;”

É pressuposto para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, salvo quando, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa.

A prova da quitação de obrigações tributárias, como tratado expressamente no Código Tributário Nacional, são as certidões negativas, conforme disposto nos artigos 205 e 206:

¹ “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 cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique a que de refere o pedido.

...

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de crédito não vencido, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

A relação entre a exigibilidade do débito tributário e a Certidão Negativa de Débitos, foi muito bem abordada nos ensinamentos de Gilberto de Ulhoa Canto, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, da Editora Borsoi, o qual com a clareza que lhe é peculiar, às folhas 102, diz o seguinte:

“... Quanto aos demais casos, a certidão negativa apenas traduz um estado momentâneo, atestando que, ao tempo, o contribuinte não tinha débito em condição de exigibilidade.” (grifos nossos)

O que caracteriza, assim, o estado do processo para a concessão de Certidão Negativa, é o elemento principal do crédito, qual seja, a exigibilidade. Se o débito encontra-se garantido não há que se falar em exigibilidade.

É por tal razão que, considerando-se que o contribuinte alegou em seu Recurso Voluntário que suas pendências estavam todas regularizadas, que se converteu o julgamento em diligência, de maneira que se aferisse tão alegação.

Deste modo, em cumprimento à referida diligência foram juntados aos autos os extratos de fls. 172/204 e as informações de fls. 205 e 206, provenientes da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Santos, as quais declaram que os processos motivadores da exclusão foram todos parcelados e devidamente quitados.

Logo, a partir de 05/06/2003, data de formalização do parcelamento para todos os processos (fls. 206), deixou de existir a caracterização de exigibilidade do crédito tributário, de forma que, desta data em diante, não restam impedimentos para que o contribuinte seja admitido no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ademais, como mencionado, os débitos foram quitados, bem como o único processo ativo (10845.200153/2004-17) é informado como improcedente (fls. 205 e 206), o que demonstra que não há mais irregularidades perante a PGFN (e INSS, visto que o contribuinte juntou a Certidão Negativa de Débito – INSS às fls. 213).

Isto posto, sem prejuízo da análise de demais requisitos à opção, voto pelo direito do contribuinte em ingressar no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

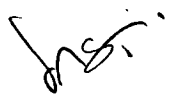
José S. 5

Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir de 01 de janeiro de 2004, exercício subsequente à regularização de suas dívidas, como atestam as informações de fls. 205/206, os extratos de fls. 172/204 e Certidão Negativa do INSS de fls. 213.

Portanto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI – Relator





Voto Vencedor

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Redator

Preliminarmente, entendo que afora a generalidade, a motivação do ato declaratório de exclusão também é imprecisa.

Com efeito, pendências junto à PGFN não equivale à existência de débitos inscritos na Dívida Ativa e exigíveis, isso porque pendência é sinônimo de litígio, mas débito em litígio é fato jurídico distinto de débito inscrito e exigível, situação fática impeditiva da opção pelo Simples, por força do disposto no inciso XV do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Por outro lado, o artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, determina que os atos administrativos devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.

Como o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo e a motivação é elemento do ato, parte na qual os motivos são expostos, carece desse elemento o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações.

Nesse sentido, enuncia a Súmula 2 deste Terceiro Conselho de Contribuintes, *verbis*: “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.”

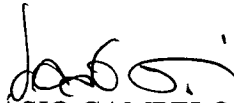
Esse é um vício formal. Nesse particular, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a motivação é um requisito formalístico do ato administrativo e não se confunde com o motivo. Este é “pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato”, “é situação

hzi
7

do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato". O motivo é antecedente e externo ao ato. A motivação é parte, é elemento do ato².

Com essas considerações, declaro nulos, por vício formal: o ato declaratório de exclusão do Simples; e, *ab initio*, este processo administrativo dele decorrente.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 340 e 343.