



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Recurso nº : 128.728
Acórdão nº : 301-32.265
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : GEORGE SUPPLY REPRESENTAÇÃO E
INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/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 sua nulidade.

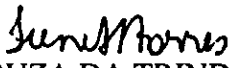
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO 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


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **23 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Luiz Roberto Domingo, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Acórdão nº : 301-32.265

RELATÓRIO

Tratam os autos da exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em decorrência de estar inscrita em Dívida Ativa Da União.

A contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção Pelo Simples – SRS (fl.3) ao que a DRF de origem se pronunciou no sentido de manter a exclusão, *in verbis*:

“Contribuinte não apresentou Certidão Negativa da PFN dos sócios e da empresa. De acordo com a Lei 9.317/96, artigo 9º, inciso XV, é vedada a opção pelo Simples quando o contribuinte tem débito inscrito em Dívida Ativa da União.”

Inconformada, a recorrente, em 12 de julho de 2001, apresentou impugnação (fl. 01), alegando que os débitos haviam sido liquidados anteriormente por DARFs preenchidos incorretamente, mas que já havia sido paga a diferença em outro DARF, e que já havia retificado a Declaração de Imposto de Renda, ano-base 1994, a qual fora incorretamente preenchida. Informou, ainda, que já havia protocolado pedido de cancelamento dos referentes débitos perante a PGFN e a Receita Federal em Santos. Predita impugnação foi apreciada pela DRJ/São Paulo, que decidiu pela manutenção da exclusão. A decisão *a quo*, cuja ementa abaixo se transcreve, teve como fundamento os termos do inciso XV do artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, o qual veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES

Não comprovado nos autos que as pendências para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, que motivaram o indeferimento da SRS foram resolvidas, indefere-se a solicitação de cancelamento do ATO DECLARATÓRIO (Comunicação de Exclusão).

Solicitação Indeferida”

Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte apresentou recurso voluntário, em 26 de agosto de 2003 (fl.57), aduzindo que os débitos inscritos na Dívida Ativa da União já haviam sido liquidados. Para

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Acórdão nº : 301-32.265

comprovação do alegado, juntou cópia de DARFs referentes aos processos nº. 10845.0033752/98-14, 10845.206231/99-14 e 10845.211090/99-33 (fls. 58/59), todos com pagamentos datados de 20 de agosto de 2003.

Cumprindo intimação da Receita Federal, a recorrente juntou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, expedida pela Procuradoria da Fazenda em 10 de outubro de 2003, a qual declara haver 01 inscrição ativa em nome da contribuinte (fl.72).

Em sessão de 14 de abril de 2005, este Colegiado converteu o julgamento em diligência para que fosse juntado aos autos o Ato Declaratório de exclusão da contribuinte, de nº. 373.975, ao que foi providenciado pela autoridade prepadora (fl. 83).

Cumprida a diligência, retornam, pois, os autos para que se proceda o julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Acórdão nº : 301-32.265

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Retornam os autos a este Conselho de Contribuintes após cumprida a diligência requerida, tendo sido juntado, à fl. 83, o Ato Declaratório de exclusão nº. 373.975.

Da análise de tal documento, verifica-se que a exclusão da contribuinte retro identificada, da Sistemática do SIMPLES, deu-se em função de haver pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Essa matéria foi muito bem enfrentada pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo os excertos seguintes:

“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 da 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

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Acórdão nº : 301-32.265

efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Para 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”).

Processo nº : 10845.001949/2001-38
Acórdão nº : 301-32.265

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) ”

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não lhe explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou-lhe a existência de “pendências”, sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação destas.

Em assim procedendo, teve-se por contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

“§ 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 todo o exposto, e com esteio 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 que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório nº. 373.975, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005



· IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora