MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	:	10880.001848/2003-01
Recurso nº	:	130.557
Acórdão nº	:	301-32.598
Sessão de	:	22 de março de 2006
Recorrente	:	ROSELLI COMÉRCIO DE PAPÉIS E LIVROS LTDA.
Recorrida	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA E PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.
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, não podendo, ainda, ser exarado com preterição do direito de defesa da empresa excluída.
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*, por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 26 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

ccs

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que, a seguir, transcrevo:

"Mediante Ato Declaratório nº 389.562, da DRF/São Paulo, o contribuinte acima identificado foi excluído da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/1996, denominada SIMPLES, em virtude de pendências da Empresa e/ou sócios junto a PGFN.

2. Em 27/10/2000 o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples – SRS (fls. 21 e 22).

3. A Delegacia de Administração Tributária em São Paulo através despacho de fls. 22, indeferiu a revisão solicitada, em virtude da existência de débitos junto à PGFN.

4. Inconformada, a interessada, por meio de seu representante legal, apresenta a manifestação de inconformidade de fls 01, alegando em síntese o seguinte:

4.1. que foi excluída do "SIMPLES" em face de pendências de CSLL junto à PGFN, através do processo nº 10880.377794/99-60, para o qual havia solicitado revisão em 12/01/2000;

4.2. que devido à manutenção do débito em questão, providenciou seu recolhimento em 26/02/2003; e,

4.3 que à vista do exposto, solicita a revisão do indeferimento da SRS."

A 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por meio do Acórdão nº 3.464/2003 indeferiu a solicitação da interessada, com fundamento no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317, de 1996, por entender que a interessada regularizou seu débito depois de ultrapassado o prazo de 30 dias contados da ciência do ADE.

Cientificada da decisão de 1ª instância, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 76/80), no qual repisa as razões e argumentos de defesa expendidos na manifestação de inconformidade de fl. 88.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 389.562, de 02 de outubro de 2000 (fl.08), pelo seguinte motivo: "***pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN.***"

Cumpre-nos, preliminarmente, verificar se o ADE nº 389.562 cumpre os requisitos legais de validade.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu 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, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento da permanência da pessoa jurídica no SIMPLES e deixando ela de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, sua exclusão será efetuada de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdicione. Neste caso, é assegurado à pessoa jurídica o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo, conforme disposto no art. 15, § 3º, verbis:

"Art. 15. (...)

§ 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. Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98."

Verifica-se, assim, que a lei especifica as hipóteses que, uma vez ocorridas, motivarão a exclusão do SIMPLES de ofício, entre elas, *"ter a empresa débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa."*

Logo, não resta dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora deste regime especial de tributação estabelece os requisitos e condições de sua realização.

Em se tratando de ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei; desatendido qualquer requisito legal, o ato é nulo, cabendo à autoridade administrativa ou ao judiciário declarar a. sua nulidade.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, segundo o qual, *"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."*

Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se a sua motivação ou causa previstos na lei. Na realidade, o motivo ou causa do ato é a efetiva situação material que, uma vez ocorrida, servirá de suporte para a emissão do ato.

Cabe destacar que, em se tratando de ato administrativo vinculado, a materialidade da causa ensejadora do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES há de restar devidamente comprovada.

Assim, para fins de análise da validade do ato declaratório é necessário verificar se realmente ocorreu a situação de fato que autorizaria a sua expedição e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou e os motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Da análise do ato declaratório de fl. 08 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 pratica fica obrigado a comprovar a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado

como motivação do ato declaratório ter o contribuinte e/ou sócios débito exigível inscrito na PGFN, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é nulo.

Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da interessada, preterindo o seu direito de defesa.

Cabe observar que, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa..

Assim, restando configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício em relação ao motivo indicado e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, em razão de o ato declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES não cumprir as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006

ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora