



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.015868/00-19
Recurso nº : 130.030
Acórdão nº : 301-32.807
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : RESTAURANTE E LANCHONETE NEW GARDEN
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

É nulo o processo de exclusão do SIMPLES fundamentado em ato declaratório que não indique o número de inscrição do débito do contribuinte em dívida ativa da União e nem especifique o imposto, seu valor e período de apuração perante a PGFN ou INSS, limitando-se a registrar a existência de pendências genéricas.

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 e Relator

Formalizado em: 07 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10880.015868/00-19
Acórdão nº : 301-32.807

RELATÓRIO

Por bem traduzir a seqüência dos eventos relativos à lide até o julgamento de 1ª Instância, transcreve-se, a seguir na íntegra, o Acórdão - DRJ/SPO nº 004685, de 19/01/2004 (fl. 45), proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo (SP):

“Mediante Ato Declaratório nº 381.160, 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 18/10/2000 o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fls. 01).

3. A Delegacia da Receita Federal em São Paulo através do despacho de fls. 20 e 21, indeferiu a revisão solicitada, em virtude da existência de pendências junto à PGFN.

4. Inconformada, a interessada, por meio de seu procurador, apresenta a manifestação de inconformidade de fls 25, alegando, em síntese, que a pendência em questão foi regularizada em 29/08/2001, conforme documentos que anexa.”

Ao julgar improcedente a solicitação de cancelamento do Ato Declaratório nº 381.160, de 02/10/2000 (fl. 03), promovida pelo interessado, justifica aquela autoridade que a exclusão da sistemática do SIMPLES baliza-se no inciso XV, Art. 9.º, da Lei nº 9.317/1996, que, aliado à IN/SRF nº 355, de 29/08/2003, assim dispõem:

‘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;’

8. A Instrução Nonnativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que regulamenta as nonnas contidas na Lei nº 9.317/1996, dispõe em seus artigos 20 e 22 o seguinte:

‘Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:



Processo nº : 10880.015868/00-19
Acórdão nº : 301-32.807

(..)

XIV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

xv - cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;'

(..)

'Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á: (...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 20; (...)

§ 7º Na hipótese dos incisos XIV e XV do art. 20, fica assegurada a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples no caso de o débito inscrito ser quitado, no prazo de até 30 dias contados da ciência do ato declaratório a que se refere o parágrafo único do art. 23' ". (g.n.)

Aduz, ainda, que a impugnante não se valeu da faculdade de poder quitar seus débitos no prazo oferecido pela Instrução Normativa acima, pois que só regularizou as pendências/débitos mediante os recolhimentos efetuados somente em 22/08/2001 (fls. 29/30).

Remarque-se, não passou despercebida a menção, por duas vezes, ao Ato Declaratório nº 405.668 (não encontrado no processo), presumivelmente atribuível a algum lapso de citação.

No recurso voluntário, de 14/04/2005, o sujeito passivo (fl. 50) alega que teve de solicitar junto à PGFN para saber acerca da causa dos débitos aventados no Ato Declaratório excludente, sendo que o motivo da exclusão teria sido motivado pela não anexação de tal solicitação no processo; no entanto, em 29/08/2001, não haveria quaisquer dívidas junto à PGFN.

Depreende-se da leitura final do recurso voluntário, que a regularização dos débitos não pôde ser efetivada no tempo hábil, devido à delonga na obtenção dos processos identificadores de quais débitos referia-se do ato declaratório.

É o relatório.



Processo nº : 10880.015868/00-19
Acórdão nº : 301-32.807

VOTO

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

O recurso voluntário (fls. 50/51) é tempestivo, uma vez que o recebimento da intimação foi assinado em 19/03/2004 (fl. 48) e a protocolização do pedido ocorreu em 14/04/2004 (fl. 50), portanto, dentro do prazo estabelecido no Art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, por isso, dele tomo conhecimento para, em seguida, encetar seu exame.

Preliminarmente, há que se salvaguardar a validade do referido recurso, datado de 14/04/2004, dado que o signatário fora revestido dos devidos poderes em 08/07/2002, na procuração de folha 41, quando o delegante detinha plena competência de transferir-lhe tais poderes, mercê da Procuração de folhas 82/85 outorgada, em 30/12/2003.

Demonstrada que foi, dessa forma a legitimidade da outorga, faz-se mister esclarecer que a motivação que fundamentou o Ato Declaratório nº 381.160, de folha 03, no tocante às inscrições em Dívida Ativa da União, é genérica, por não discriminar a matéria tributável nem o montante do tributo devido e o período de apuração, não sendo tal falha suprida por quaisquer outras informações complementares, o que significa dizer que o 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

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

Processo nº : 10880.015868/00-19
Acórdão nº : 301-32.807

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.

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, apenas na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência de débitos inscritos.

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 redação da motivação do Ato Administrativo, porque dele não constou, corretamente, o número de inscrição na dívida ativa, a sua natureza, o seu valor tributário e o período de apuração.

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 25 de maio de 2006


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator