



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.001937/00-05
SESSÃO DE : 15 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498
RECURSO Nº : 124.542
RECORRENTE : LUIZ PEDRO RUBEL
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

TRIBUTÁRIO – SIMPLES – EXCLUSÃO.

A existência de débito do contribuinte, inscrito em Dívida Ativa da União, com exigibilidade não suspensa, é uma das situações que enseja a sua exclusão do SIMPLES (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XV). A regularização do débito, mesmo pelo pagamento, posteriormente à ciência do Ato Declaratório de exclusão não enseja a anulação do Ato Declaratório e, conseqüentemente, da exclusão.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Adolfo Montelo (Suplente *pro tempore*) e Simone Cristina Bissoto que davam provimento e farão declaração de voto.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498
RECORRENTE : LUIZ PEDRO RUBEL
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

LUIZ PEDRO RUBEL, **firma individual**, foi excluída do sistema SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório nº 266.568, de 02/10/2000 (fls 002), em razão da existência de débito inscrito na dívida ativa da União, cuja exigibilidade não estava suspensa, de conformidade com o disposto no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96.

Em 24/10/2000 o contribuinte quitou o débito pendente junto à PGFN e pleiteou sua manutenção no SIMPLES, conforme se verifica da SRS acostada às fls. 001.

Tal solicitação foi indeferida sob fundamento de que *“alterações a posteriori não possuem o condão de sanar a situação de exclusão obrigatória - leia-se Lei 9.317/96 - em que se encontrava o contribuinte quando da expedição do AD de exclusão”*.

Com guarda de prazo o contribuinte apresentou impugnação argumentando, em síntese, que tendo efetuado o pagamento da dívida pendente, estaria apto a permanecer no sistema – SIMPLES, a exemplo do que acontece com as empresas que, em igual situação, se inscrevem no programa REFIS.

Para tanto, invocou preceito constitucional que trata da igualdade de direitos.

Decidindo o feito a DRJ em Curitiba – PR, pelo Acórdão DRJ/CTA nº 507, de 17/02/2003 indeferiu a solicitação da empresa, conforme Ementa assim transcrita:

“SIMPLES EXCLUSÃO.

Por força do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, a exclusão de ofício do SIMPLES ocorre por meio de ato declaratório da Administração Fiscal. A permanência de contribuinte excluído somente se admite se invalidado o ato declaratório. Apenas duas são as formas de invalidação do ato administrativo: anulação – em razão de ilegalidade – ou revogação – por motivos de conveniência e oportunidade. Se existiam fundamentos legais para a edição do

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

ato declaratório excludente, não cabe cogitar a sua anulação. Também não se admite a revogação do ato em razão da regularização posterior de pendências que motivaram a exclusão. Isso porque pressupõe um juízo discricionário que não se harmoniza com o caráter plenamente vinculado da atividade tributária.

Solicitação Indeferida.”

Destaque-se, do Voto condutor do Acórdão supra, os seguintes trechos:

“15. A leitura do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, revelará que este veicula um comando peremptório, verbis :

....

16. Como se vê, o legislador não outorgou ao Administrador Tributário o exercício do mínimo poder discricionário. A este compete apenas investigar e constatar a existência em nome do titular da pessoa jurídica interessada e, positivada a hipótese, implementar a exclusão por meio de ato declaratório.

17. Reitero que, neste caso concreto, existia o impedimento legal, consistente em débitos do titular para com o Erário. Em assim sendo, à autoridade administrativa cabia apenas promover a exclusão do contribuinte. Não havia alternativa.

18. Ora, entendo que este Colegiado, à moda do titular da DRF/Cascavel, se encontra vinculado ao texto legal e não possui competência para, no exame de cada caso concreto, decidir em razão de juízo subjetivo de conveniência e oportunidade.

19. Em outras palavras, ainda que seja do interesse da Administração admitir a permanência no Simples de contribuinte que regulariza suas pendências à PGFN após a prolação do Ato Declaratório que as excluiu, não vejo como deferir a pretensão, enquanto a norma legal se encontrar com a redação vigente.”

Cientificado da Decisão em 27/02/2002 (AR fls. 29), o contribuinte ingressou com Recurso, tempestivo, em 21/03/2002 (fls. 30).

Em suas razões de Apelação, com fundamentos completamente inovadores, argumenta, em síntese, o seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

- Que o débito em epígrafe estava extinto pela decadência, em conformidade com o disposto no art. 156, inciso V, do C.T.N.;
- Que uma vez extinto o débito, o Ato Declaratório nº 266.568 deve ser declarado nulo, reinserindo o Requerente no SIMPLES, uma vez que à época da sua exclusão não havia débito ou, se havia, o mesmo não era exigível;
- É vedado à Administração exigir tributos e/ou aplicar penalidades a contribuintes sem assegurar-lhes prévia e ampla defesa. Este o princípio da legalidade que garante os direitos de propriedade, o de petição, o do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, de acordo com o art. 5º, incisos II, XXII, XXXIV, a, LIV e LV;
- As garantias constitucionais expressas na Constituição Federal devem ser respeitadas, sob pena de esvaziamento da cláusula do devido processo legal, disso resultando, conseqüentemente, sua imprestabilidade para tutela dos direitos e sua ineficácia como garantia para a distribuição do "justo legal";
- De acordo com o art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.317/96, "*... a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório executivo da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurando o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo*";
- No caso, a Administração Pública excluiu o Requerente/Contribuinte do SIMPLES, não dando ao mesmo nenhuma possibilidade de defesa, uma vez que o mesmo tinha um débito pendente, porém, não tinha conhecimento da existência desse débito;
- Deveria a Administração, ante o débito pendente, notificar o contribuinte para regularizar sua situação junto ao Erário Público, porém, tal fato não ocorreu, ao contrário, simplesmente excluiu o contribuinte do SIMPLES e, posteriormente, cientificou-o de que havia sido excluído, não assegurando ao mesmo a possibilidade de manifestação, rechaçando, portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa, expressos na Carta Magna Constitucional, bem como na Lei nº 9.317/96;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

- Uma vez excluído do SIMPLES, o Impetrante tratou de regularizar sua situação, pagando tal débito, no entanto, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Cascavel pela continuidade da exclusão do contribuinte do SIMPLES, uma vez que o pagamento ulterior não tem o condão de sanar a situação de exclusão obrigatória;
- De fato não o tem. Contudo, quando da inscrição do Contribuinte no SIMPLES, o mesmo não tinha conhecimento da existência de tal dívida, não podendo, agora, arcar com todos os encargos decorrentes da mesma, uma vez que a Administração Pública não adotou os procedimentos necessários e aplicáveis à espécie, expressamente previstos em legislação específica;
- O Recorrente não se enquadrou em nenhuma das hipóteses previstas no art. 20, da Lei nº 9.317/96, uma vez que quando da emissão do Ato Declaratório supra, a dívida ativa não estava, sequer, suspensa, vez que, o referido débito tornou-se **inexigível**, impossível de ser cobrado, ante a saliente prescrição no mesmo, conforme acima exposto;
- Assim, ante a inexistência de Dívida Ativa inscrita, não há qualquer hipótese estabelecida em lei, prevendo a exclusão do Contribuinte do SIMPLES, devendo o mesmo ser reinserido.”

Por força do disposto no art. 5º, da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme Despacho às fls. 43.

Finalmente, em Sessão realizada por esta Câmara em 20/08/2002, foi o processo distribuído, por sorteio, a este Relator, como notícia o documento de fls. 44, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

VOTO

Como já assinalado, o Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Em que pese não terem sido pré-questionadas as novas razões do Recorrente, apresentadas somente nesta fase processual, para que não seja alegada preterição do direito à ampla defesa, iremos abordá-las também neste julgado.

A situação fática que aqui se discute, relembrando por cautela, é a seguinte:

Apurado débito do contribuinte, inscrito na Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, no entender da autoridade fiscal, foi o mesmo excluído do sistema tributário SIMPLES, de conformidade com o disposto no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96.

Uma vez cientificado da exclusão, realizada pelo Ato Declaratório nº 266.568, de 02/10/2000, o contribuinte compareceu à PGFN e pelo DARF acostado às fls. 03, efetuou o pagamento da dívida pendente, no valor total de R\$ 167,88, em data de 24/10/2000.

Efetuada o pagamento, o contribuinte pleiteou, por intermédio de SRS, a sua manutenção no SIMPLES, que se daria mediante o cancelamento ou anulação do Ato Declaratório de exclusão.

Tal pleito foi indeferido pela autoridade administrativa, sob fundamento de que a quitação, pelo contribuinte, do débito pendente e da regularização da situação fiscal, não tinha o condão de sanar a situação anteriormente constatada e que ensejou a exclusão **obrigatória** do SIMPLES.

Assim também foi decidido pela instância *a quo*, ou seja, a DRJ em Juiz de Fora-MG.

Concluído este aporte, passo a expor meu entendimento sobre as questões argüidas pelo Recorrente.

Inicialmente, com relação à alegada preterição do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, por ter sido excluído do SIMPLES sem prévia notificação; oportunidade de quitação do débito pendente ou de defesa, entendo que não se justifica tal reclamação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

Com efeito, a legislação que rege a matéria, ou seja, o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, - Lei nº 9.317, de 1996, posteriores alterações e normas complementares, não prevê tal situação.

É sobejamente sabido que o SIMPLES foi criado com o objetivo de facilitar a vida dessas empresas, no que diz respeito ao cumprimento de suas obrigações tributárias, diferenciando-os dos demais contribuintes, quer do ponto de vista formal – documental – quer no que diz respeito à carga tributária sobre eles incidentes.

Como tal, é evidente que para gozar desse benefício é essencial que ditos contribuintes se comportem dentro do ordenamento jurídico que lhes foi atribuído, mantendo observância aos requisitos obrigacionais impostos pela legislação que lhes concede o direito a tal benefício.

Para optar pelo SIMPLES o contribuinte não pode estar incurso em nenhuma das situações previstas nos incisos I a XVIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, o mesmo acontecendo em relação à sua manutenção no Sistema, observadas, ainda, as demais hipóteses previstas no art. 14 do diploma legal citado.

No caso, o que deu causa à sua exclusão foi a situação prevista no inciso XV, do art. 9º, da referida Lei.

A pretensão do contribuinte, de que fosse previamente notificado da situação em questão – débito inscrito na Dívida Ativa da União, para o qual não existia a suspensão de exigibilidade – e que pudesse sanar tal irregularidade antes de se proceder à exclusão, não está prevista na referida legislação. *Ex vi*, arts. 12 a 15 da mesma Lei.

Não obstante, é garantido ao contribuinte excluído o contraditório e a ampla defesa, no caso da exclusão de ofício, como se depreende do § 3º, do art. 15, da Lei nº 9.317/96 (acrescentado pela Lei nº 9.732/98). Tanto é assim que o processo administrativo aqui em exame cuida, exatamente, do julgamento das razões de defesa do contribuinte.

A situação foi muito bem enfocada na Decisão singular, não merecendo, por isso, qualquer reparo.

Consoante a citada norma, o ato de exclusão de ofício pode ser revisto, desde que se constate qualquer das hipóteses que possam invalidá-lo e cancelá-lo ou mesmo anulá-lo.

Uma das causas que ensejariam o seu cancelamento e a manutenção do contribuinte no SIMPLES seria a comprovação de que, à época da expedição do

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

Ato Declaratório não houvessem ficado configuradas quaisquer das hipóteses excludentes previstas no art. 14, da referida Lei, o que não foi, evidentemente, o caso dos autos.

Com relação à inexistência de débito exigível, que estaria atingido pelo instituto da **decadência**, ou pelo da **prescrição**, esse tema não pode ser objeto de discussão no presente processo fiscal.

Deveria o contribuinte tê-lo feito, no tempo e na forma apropriados, no curso do processo que ensejou a inscrição do débito tributário na Dívida Ativa da União, até mesmo por intermédio dos competentes embargos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, em caso de execução, o que não foi feito.

Ao contrário, embora o contribuinte venha a alegar que tal débito se tornou inexigível em razão do decurso do tempo, em vez de levar tal discussão ao órgão competente, promoveu a sua liquidação, como se comprova pelo DARF acostado por cópia às fls. 003.

Segundo informa o Recorrente, o débito questionado teve seu vencimento em 30/04/1992, ocorrendo a prescrição, por inércia do órgão competente para sua cobrança, em 30/04/1997, tendo ocorrido, mesmo assim, a inscrição na Dívida Ativa da União em 01/08/97.

Portanto, antes mesmo da expedição do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES poderia o Interessado ter pleiteado o cancelamento do débito e da sua inscrição junto à Procuradoria.

Dizer que desconhecia a existência da referida pendência é fato inaceitável e indesculpável.

Para a legislação que cuida da opção pelo SIMPLES e, conseqüentemente, da sua exclusão, não interessa saber se o débito é ou não devido, se a inscrição na Dívida Ativa é ou não adequada.

É bastante para ensejar a exclusão que exista o débito inscrito na Dívida Ativa, para o qual não haja óbice à sua exigibilidade, ponto.

Havendo a hipótese de que o mesmo débito esteja alcançado pela prescrição ou pela decadência, deve o contribuinte tratar de comprovar, nos autos do processo correspondente, a sua inexigibilidade e procurar a baixa da inscrição na Dívida Ativa decorrente, o que não foi feito.

Não pode o contribuinte, nos autos do processo de exclusão do SIMPLES, procurar demonstrar a inexigibilidade do débito inscrito, que ensejou a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

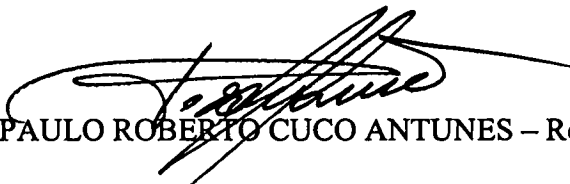
RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

mesma exclusão, uma vez que tal fato não desfaz a situação fática apontada, ou seja, a existência de débito inscrito, não suspenda a sua exigibilidade.

Para concluir, restou comprovado que à época da emissão do Ato Declaratório de exclusão aqui questionado existia, efetivamente, um débito do contribuinte, firma individual, na PGFN, inscrito na Dívida Ativa da União e para o qual não se comprovou existir qualquer ato que determinasse a suspensão da sua exigibilidade, quer por efeito de medida judicial, quer por iniciativa do contribuinte para parcelamento da dívida, tal como a inclusão no sistema REFIS, ou mesmo por ter sido atingido pela prescrição ou decadência.

Por todo o exposto, entendendo não merecer reparos a Decisão de primeiro grau ora atacada, voto no sentido de negar provimento ao Recurso aqui em exame.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003



PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES – Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

DECLARAÇÃO DE VOTO

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

SIMONE BRISTINA BISSOTO – Conselheira

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

DECLARAÇÃO DE VOTO

Como bem relatado pelo Conselheiro Relator, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido a sua exclusão da Sistemática de Pagamento dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, com base na Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XV, que veda a opção, à pessoa jurídica que tenha débito inscrito em dívida ativa da União e do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Em que pese o brilhante voto vencedor, ousou dele discordar pelas razões que passo a expor em meu voto.

No Ato Declaratório constou como motivação para a exclusão do contribuinte no Sistema SIMPLES o evento “Pendência da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”.

Por ocasião da apresentação da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, a empresa contestou os motivos de sua exclusão, apresentando o DARF do pagamento de débito junto a PFN, no valor total de R\$ 167,88 (fl. 03) e a Certidão Quanto a Dívida Ativa da União (fl. 06).

Quando da análise da SRS, esta foi julgada improcedente, em face do seguinte despacho:

“O contribuinte foi excluído do SIMPLES em 02/10/2000 (fl. 02) por motivo de pendências junto a PGFN.

Foi solicitada revisão da exclusão sob a alegação de que o débito foi pago conforme DARF anexado (fl.03).

Verificou-se que o pagamento junto a PGFN foi efetuado em 24/10/2000 (fl. 03).

Esta SASIT tem entendido que alterações a *posteriori* não possuem o condão de sanar a situação de exclusão obrigatória – leia-se Lei 9317/96 – em que se encontrava o contribuinte quando da expedição do AD de exclusão.

Isto posto, proponho indeferir a presente SRS”

Já a exclusão da Sistemática do SIMPLES foi confirmada pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, em primeira instância, pelo Acórdão de fls. 22/27, de 17/01/2002, pelas mesmas razões do despacho contido na SRS, ou seja o débito era anterior à expedição do Ato Declaratório e o seu pagamento só ocorreu após a exclusão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

Em conformidade com o alegado pelo contribuinte, tais débitos junto a PGFN, de pequeno valor, estariam na situação de não ajuizavel, ou seja com a exigibilidade suspensa.

Em prevalecendo as informações trazidas aos autos, pelo Recorrente, de que o direito de cobrança já estava prescrito quando da emissão, em 02 de outubro de 2000, do Ato Declaratório nº 266.568, é meu entendimento que se tratava de débito com exigibilidade suspensa.

Em consulta às Portarias do Ministério da Fazenda, regulando quanto a valores, para a não inscrição, como Dívida Ativa da União, bem como o não ajuizamento da execução fiscal temos:

PORTARIAS LIMITE P/ NÃO INSCRIÇÃO LIMITE PARA O
NÃO AJUIZAMENTO MF Nº EM DÍVIDA ATIVA DA
EXECUÇÃO FISCAL

212, de 31/08/1995	60 UFIR	1.000 UFIR
289, de 31/10/1997	R\$ 1.000,00	R\$ 5.000,00
248, de 03/08/2000	R\$ 250,00	R\$ 2.500,00

Constata-se que tais Portarias determinavam, além de outros procedimentos, a não remessa às Procuradorias da Fazenda Nacional dos processos relativos a débitos inferiores ao limite para a não inscrição em Dívida Ativa.

O débito que o contribuinte noticiou no processo tinha como principal o valor de R\$ 58,72, que adicionando os acréscimos legais até a data do pagamento (24/10/2000) importou em R\$ 167,88.

Portanto, é meu entendimento de que teria sido de bom alvitre a obtenção de informação junto a Procuradoria da Fazenda Nacional, por intermédio da autoridade preparadora do processo, se tal débito não estaria com a exigibilidade suspensa, quer pela prescrição levantada ou simplesmente por não estar inscrito em Dívida Ativa da União, como determina as citadas Portarias.

Neste procedimento inverteu-se o ônus da prova, pois, esta deveria constar da motivação do Ato Administrativo que excluiu o contribuinte do Sistema.

Ainda, o inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/6, base legal que veda a opção ao Simples e que serviu de suporte para o 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



RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

Nacional do Seguro Social –INSS, **cuja exigibilidade não esteja suspensa;**”

Impõe-se, assim, verificar a conformidade entre a base legal citada e o evento que constou do Ato Declaratório (Administrativo) que motivou a presente contenda.

De plano verifica-se a imprecisão do motivo ali descrito “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”.

Caso tivesse constado do ato: “débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa” e juntado as provas necessárias, teria a recorrente melhores condições de se defender.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação de 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 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.”

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

Compulsando os elementos dos autos, sendo alguns deles já citados, entendo que não há prova suficiente da existência de débitos junto a PGFN, inscrito em Dívida Ativa da União, **sem a exigibilidade suspensa.**

Ao tratar da verdade material, Luiz Henrique Barros de Arruda², nos ensina que:

“Contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPC), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão.”

Ainda, temos *in* Vocabulário Jurídico, que De Plácido e Silva³, ao tratar da prova concludente, afirma:

“PROVA CONCLUDENTE. É aquela que se conclui ou resulta da demonstração do *fato afirmado*, em virtude do que se evidencia clara, precisa, inequívoca ou verificada a *existência* do fato que se alegou ou se afirmou.

Nesta razão, pela *força*, do que se mostra (provou), é produzida a *convicção* acerca da *afirmação* do fato, que fundava o tema *probatório*.

Concludente aí, pois, exprime bem *convincente*, isto é, que esclarece amplamente o ponto da controvérsia, confirmando a existência do fato alegado.”

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, 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 do que se suspeita.



² Processo Administrativo Fiscal, Manual, 2ª Edição, ps. 5, Ed. Resenha, SP, Abril/94.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

O contribuinte apresentou a Certidão Negativa de Débito junto a PGFN; defendeu-se dizendo que nada devia e apresentou prova de recolhimentos do débito de pequeno valor.

Entendo que há vício na motivação do Ato Declaratório (administrativo), porque dele não constou corretamente o dispositivo constante do inciso XV, art. 9 da Lei nº 9.317/96, e, também, não existe prova nos autos de que o débito não estava com a exigibilidade suspensa.

Mediante o exposto, e o que dos autos consta, **voto no sentido de dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003



ADOLFO MONTELO - Conselheiro

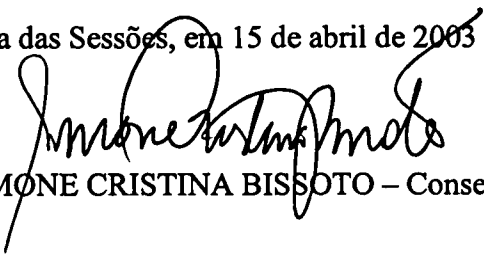
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.542
ACÓRDÃO Nº : 302-35.498

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho, na íntegra, as bem colocadas e fundadas razões expostas pelo I. Conselheiro Adolfo Montelo, adotando-as como minha Declaração de Voto.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003



SIMONE CRISTINA BISSOTO – Conselheira



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

Recurso n.º : 124.542

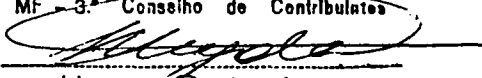
Processo n.º: 10935.001937/00-05

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.498

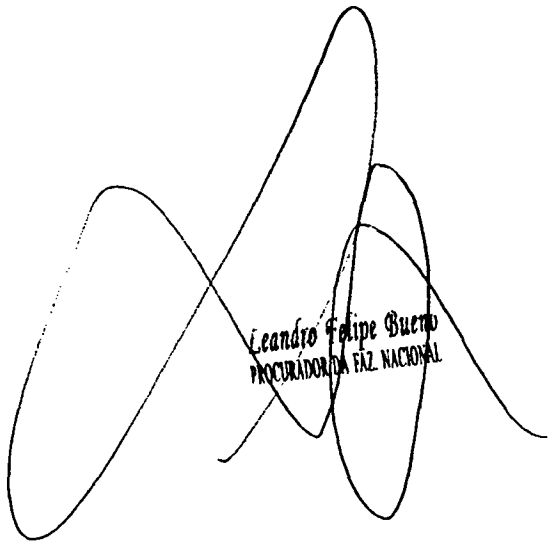
Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Megida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7/7/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL