



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

Processo nº 10945.005775/2003-16
Recurso nº 135.970 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.787
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente EDUARDO HOTAL LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Data do fato gerador: 29/09/2000

Simplex. Exclusão. Ato declaratório estranho aos autos. Nulidade.
Cerceamento do direito de defesa.

Ato administrativo desmotivado cerceia o direito de defesa do
contribuinte. Ato declaratório de exclusão do Simples estranho
aos autos vicia a instrução processual, dada a impossibilidade de
aferir fundamental pressuposto de fato e de direito: o motivo.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do ato declaratório nº 272.660, de
29/09/2000, expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu/PR e, *ab
initio*, do processo dele decorrente, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama,
Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Luis Marcelo Guerra
de Castro e Celso Lopes Pereira Neto.

Relatório

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Curitiba (PR) que julgou irreparável suposto Ato Declaratório Executivo 272660, de 29 de setembro de 2000, que teria sido expedido pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu (PR) para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), a partir de 1º de novembro de 2000, sob a denúncia de existência de débitos do sócio Hari Hack, CPF 006.139.169-72, inscritos na dívida ativa da União desde 23 de setembro de 1999.

Regularmente intimada da improcedência da solicitação de reinclusão no Simples¹, a petição de folhas 31 a 34 foi recepcionada como instauração do contraditório, com as razões assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

[...] alega que sua exclusão configura ato arbitrário, ilegal e inconstitucional. Na seqüência, aventa cerceamento ao direito de defesa sob o argumento de que não recebeu nenhum tipo de correspondência informando de sua exclusão. Fala na inadmissibilidade de sua exclusão ao Simples tendo como justificativa a existência de débitos em nome do sócio, caracterizando a autotutela, instituto somente admitido em casos de extrema urgência. Por fim pede sua re-inclusão no Simples.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Data do fato gerador: 29/09/2000

Ementa: EXCLUSÃO AO SIMPLES.

Mantém-se a exclusão ao Simples se comprovado que a interessada, regularmente intimada à época, deixou de apresentar suas contra razões e, ante o fato de que não restou comprovado ter saneado a irregularidade que originou o feito.

Solicitação Indeferida.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Curitiba (PR), recurso voluntário foi interposto às folhas 45 a 48. Nessa petição, afora oferecer certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

¹ Informação fiscal, despacho decisório, comunicação Secat e AR acostados às folhas 24 a 30 (frente e verso).

Na sessão de julgamento de 16 de agosto de 2007, por intermédio da Resolução 303-01.357, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto cujo excerto transcrevo:

Compulsados os autos, exsurge vício na instrução processual em face da ausência de documento indispensável para o controle da legalidade do ato administrativo: cópia autêntica do Ato Declaratório Executivo 272660, de 29 de setembro de 2000, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu (PR).

Isso posto, com o objetivo de enriquecer a instrução dos autos deste processo, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a autoridade preparadora: (1) promova a juntada aos autos de cópia autêntica do ato declaratório executivo citado no parágrafo imediatamente anterior; (2) emita juízo de valor acerca da certidão negativa de folha 50, somente oferecida em grau de recurso.

Posteriormente, após facultar ao recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Em atendimento à determinação deste colegiado, a autenticidade da certidão negativa de folha 50 foi aferida às folhas 59 a 61. Ainda no despacho de folha 61, o chefe-substituto do Secat da DRF Foz do Iguaçu (PR) informa da impossibilidade de emissão de segunda via do ato declaratório de exclusão.

O sujeito passivo da obrigação tributária, na petição de folha 64, informa nada ter a acrescentar quanto ao resultado da diligência.

Concluída a juntada dos documentos, a autoridade preparadora devolve os autos para julgamento em único volume, ora processado com 78 folhas.

É o relatório.

JAB

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conforme relatado, versa o litígio acerca da exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) sob a denúncia de existência de débitos do sócio Hari Hack, CPF 006.139.169-72, inscritos na dívida ativa da União desde 23 de setembro de 1999.

Diante da ausência nos autos do presente processo do Ato Declaratório Executivo 272660, de 29 de setembro de 2000, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu (PR), noutra ocasião, esta câmara converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem.

Em atendimento à Resolução 303-01.357, de 16 de agosto de 2007, conforme relatado, a autoridade preparadora informa, à folha 61, da impossibilidade de emissão de segunda via do ato declaratório de exclusão.

Entretanto, na ausência do ato declaratório de exclusão, resta prejudicada a verificação de seus aspectos formais.

Vale lembrar o enunciado do artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, segundo o qual os atos administrativos devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.

Conseqüentemente, 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.

Ademais, o ato administrativo sem motivação, viciado sob o aspecto formal, cerceia o direito de defesa do contribuinte e o § 3º do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, introduzido à norma jurídica pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, determina a observância da “legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Nesse sentido, faço uso subsidiário do enunciado da 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”.

A propósito do caráter formal da nulidade, 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

JMS

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.

Ademais, entendo imprestável para suprir a ausência do ato declaratório isento de vício o extrato Sivex de folha 19, no qual consta identificação do sócio com 63% de participação no capital social, "data de inscrição" e a situação excludente: "Existe registro de débito".

Por outro lado, mais grave do que um ato administrativo viciado é a inexistência do ato administrativo no processo e a comprovada impossibilidade de ser suprida essa falta.

Com essas considerações, declaro nulos: o Ato Declaratório de Exclusão do Simples 272660, de 29 de setembro de 2000, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Foz do Iguaçu (PR); e, *ab initio*, este processo administrativo dele decorrente.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

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