



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Recurso nº : 130.660  
Acórdão nº : 301-32.600  
Sessão de : 22 de março de 2006  
Recorrente : EMPRESA HOTELEIRA SPADA LTDA.  
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

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 nexos 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.

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Acórdão nº : 301-32.600

## RELATÓRIO

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

“Trata o processo da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante o Ato Declaratório (AD) da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu/PR – DRF/FOZ nº 279.358, fl. 77, devido a pendências junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não estava suspensa; os efeitos da exclusão foram a partir de 01/11/2000, conforme extrato Sivex de fl. 89.

2. Em 28/01/2003, a interessada protocolizou a petição de fls. 1/4, acompanhada dos documentos de fls. 5/70, onde diz que optou pelo Simples desde 01/01/1997, e vem recolhendo e declarando nessa sistemática desde então e que, tendo feito a opção pelo parcelamento Refis em 29/03/1997, os débitos encontravam-se suspensos; que o INSS não aceitou a inclusão no Refis de alguns dos débitos, mas em compensação, aceitou outros; que recebeu o AD nº 279.358 em 18/10/2000, não tendo apresentado a contestação, porém continuou recolhendo e declarando pelo Simples, sem que houvesse qualquer rejeição por parte da SRF; que pagou os débitos em pendência apontados pelo sistema Contacorpj e somente se deu conta de ter sido excluída quando da entrega da declaração anual simplificada do exercício 2002, não aceita pelo sistema; requer que se reconsidere a situação da empresa e se cancele o AD de exclusão.

3. Às fls. 92/94, documentos relativos à diligência efetuada pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia de Foz do Iguaçu - DRF/FOZ/Secat, onde, conforme o documento de fl. 93, verificou-se que quando da emissão e da ciência do AD DRF/FOZ nº 279.358, a empresa apresentava vários débitos do INSS inscritos na Dívida Ativa da União, que somente tiveram suspensa a exigibilidade quando do parcelamento Refis, nas datas 27/04/2001, 21/03/2002 e 03/12/2002.

4. À vista dos fatos, a DRF/FOZ/Secat emitiu a Informação Fiscal Secat nº 144/2003 de fls. 94/102 que resultou no Despacho Decisório de fl. 102, de não tomar conhecimento do pedido, por intempestividade.

5. Cientificada em 11/11/2003, a interessada, em 28/11/2003, tempestivamente, apresentou a manifestação de inconformidade em que reafirma que é optante pelo Simples desde 1997, recolhendo e declarando por essa sistemática; que tendo optando pelo Refis, ficou certo que todos os débitos pendentes estavam inclusos nesse parcelamento, uma vez que foi enquadrada no tipo 9 – “todos” junto ao INSS;

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Acórdão nº : 301-32.600

que está sendo prejudicada pela exclusão do Simples, requer sejam considerados os argumentos que apresenta.

A 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por meio do Acórdão nº 6.447/2004 não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte sob o fundamento de que a interessada teria sido cientificada do ADE nº 279.358 em 18/10/2000 e só veio a se manifestar sobre a exclusão em 28/01/2003, depois de transcorrido o prazo para apresentação da SRS.

Cientificada da decisão de 1ª instância, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes (fl. 130), no qual repisa as razões e argumentos de defesa expendidos nas suas manifestações de inconformidade (fls. 01 a 04 e 130).

É o relatório.

*J. H. S.*

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Acórdão nº : 301-32.600

## 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 279.358, de 02 de outubro de 2000 (fl. 77), pelo seguinte motivo: "*pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.*"

Cumpre-nos, preliminarmente, verificar se o ADE nº 279.358 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*

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Acórdão nº : 301-32.600

*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 nº 163.353 é necessário verificar se realmente ocorreram as situações de fato que autorizaram a sua expedição e se há correspondência entre os motivos de fato que o embasaram e os motivos previstos na lei instituidora do SIMPLES.

Da análise do ato declaratório de fl. 77 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

Processo nº : 10945.005926/2003-36  
Acórdão nº : 301-32.600

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 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 do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

No caso em tela, o órgão responsável pela emissão do ADE, tão somente, em 05/08/2003, encaminha o Ofício nº 506/03/DRF/FOZ/SECAT ao INSS para que a Gerência Executiva informasse se havia débitos previdenciários inscritos em dívida ativa e sem a exigibilidade suspensa no período de setembro de 2000 a fevereiro de 2001 (fl. 92).

Ocorre que, a providencia tomada pelo órgão emissor do ADE em 05/08/2003, deveria ter sido tomada antes da emissão do ADE nº 279.358 em 02/10/2000, pois, se existiam débitos inscritos em dívida ativa sem a exigibilidade suspensa, tais débitos deveriam estar indicados no ato declaratório como motivo legal da exclusão, sob pena de cerceamento do direito de defesa garantido legalmente à interessada.

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