



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10950.001474/2001-82
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428
RECURSO Nº : 124.676
RECORRENTE : R.P.S. MARTINS & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

EMENTA: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.

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, sob pena de sua nulidade.

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.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 124.676
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428
RECORRENTE : R.P.S. MARTINS & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

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

“Em 12/06/2001 por meio do documento de fl. 01, a contribuinte acima qualificada impugnou a decisão estampada às fl. 04 verso, por meio da qual a Delegacia da Receita Federal em Maringá (PR) indeferiu a sua Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS, sob a argumentação de que a contribuinte não apresentara as Certidões Negativas quanto a Dívida Ativa da União.

A contribuinte argumentou que faz jus à permanência no SIMPLES em decorrência do fato de ter regularizado os seus débitos junto a PGFN, em face de sua opção pelo REFIS.

Em 11/01/2002, esta DRJ devolveu o processo à DRF/Maringá, para que fosse juntado cópia dos demonstrativos dos débitos motivadores da sua expedição, bem como a documentação que demonstrasse a sua opção pelo REFIS.

Em resposta ao solicitado, foram juntados os documentos de fls. 18 a 28.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

- Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: DÍVIDA ATIVA. REGULARIZAÇÃO APÓS A EXCLUSÃO. INEFICÁCIA

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.676
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428

de ilegalidade – ou revogação – por motivos de conveniência e oportunidade. Se existiam fundamentos legais para a edição do ato declaratório excludente, não cabe cogitar da 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. A pendência existente na data da emissão do Ato Declaratório impede sua anulação ou revogação.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.676
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que consta, à fl. 05, o Ato Declaratório de nº 275.043, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

"Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de "pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN", cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.

Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra "Elementos do Direito Administrativo", Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, "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. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas".

Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do Sistema de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a

RECURSO Nº : 124.676
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428

prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Para fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.635 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, 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, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício 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.

*Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte **débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.***

Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.676
ACÓRDÃO Nº : 301-31.428

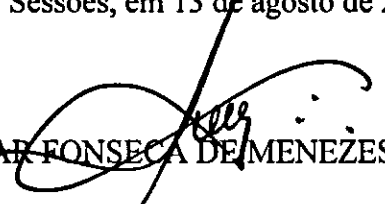
("débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa").

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado 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 passível de nulidade.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)."

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja anulado o processo *ab initio*, a partir do Ato Declaratório nº 275.043/2000, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator