



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

Processo nº : 10950.001509/2001-83
Recurso nº : 124.476
Acórdão nº : 301-32.811
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : JORGE T. SATO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS DA EMPRESA/OU SÓCIOS JUNTO AO INSS. REGULARIZAÇÃO DENTRO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA SRS.

A regularização do débito que teria motivado o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, dentro do prazo previsto para apresentação da SRS, comprovada por meio de adesão ao REFIS, põe fim à causa da exclusão da contribuinte do SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2006

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

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES (fl. 03), que teria sido efetuada pelo Ato Declaratório nº 275.675, de outubro de 2000, motivado por “pendências junto ao INSS”, conforme tela do Sistema SIVEX (fl. 14).

Não concordando com o ato, a contribuinte apresentou à Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, fl. 03, visando afastar a exclusão. A SRS foi indeferida (fl. 10/verso) sob a justificativa de que a interessada não apresentou Certidão Negativa do INSS.

Inconformada, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade à fl. 01, na qual alega, em síntese, que, em 13/11/2000, aderiu ao REFIS e parcelou seu débito junto ao INSS, cujas certidões lhe garante o direito de permanecer no SIMPLES.

Requer, por fim, a sua permanência no SIMPLES.

A 2^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, manteve a exclusão da interessada do SIMPLES, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 514, de 17.01.2002, proferido às fls. 16/21, cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa , *in verbis*:

“Ementa.DÉBITOS COM O INSS 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 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.”

JM

Processo nº : 10950.001509/2001-83
Acórdão nº : 301-32.811

Devidamente intimada da decisão de 1^a instância, em 25.03.2002, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 24/27) ao Conselho de Contribuintes. Em seu arrazoado, a Recorrente repete as razões e argumentos já aduzidos na impugnação, ressaltando que a burocracia criada pelo INSS lhe impossibilitou de apresentar as certidões negativas dentro do prazo de apresentação da SRS. Argumenta que o Poder Público, com sua morosidade, lhe impediu de exercer seu amplo direito de defesa perante a Receita Federal. Entende que, neste sentido, deve ser declarada a nulidade da decisão recorrida, face à sua constitucionalidade, e que seja determinada a sua permanência no SIMPLES.

Em 26.01.2004, esta Câmara, entendendo ser necessária comprovar a data da regularização dos débitos junto ao INSS, por meio da Resolução nº 301-01.353 (fls. 32/35), converteu o julgamento do recurso em diligência para que a repartição de origem providenciasse a juntada aos autos das cópias do Termo de opção do REFIS; da confirmação do parcelamento; da inclusão dos débitos; da confirmação pelo INSS da data do parcelamento e do Ato de Exclusão do REFIS.

Em atendimento ao pedido de diligência, a repartição de origem informou à fl. 60 que providenciou a juntada aos autos dos documentos de fls. 37 a 59 e informou que o contribuinte encontra-se ativo no REFIS, motivo pelo qual não existe nenhum ato de exclusão.

Em 30.01.2006, esta Câmara, por meio da Resolução nº 301-01.456 (fls. 61/64), novamente converteu o julgamento em diligência à repartição de origem para que fosse providenciada a juntada aos autos do ADE nº 275.675, que teria dado origem à controvérsia instaurada neste processo.

Juntada a cópia do referido ADE aos autos, em 10.03.2006, estes retornaram a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 10950.001509/2001-83
Acórdão nº : 301-32.811

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 275.675, de 02 de outubro de 2000 (fl. 66), pelo seguinte motivo: “*pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.*”

Cumpre-nos, preliminarmente, verificar se o ADE nº 275.675, na qualidade de ato administrativo vinculado, cumpre os requisitos legais que o legitimam como instrumento hábil a produzir efeitos válidos.

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 jurisdiçõe. 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 jurisdiçõe o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla

ANALISADO

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 dúvida de que o ato administrativo declaratório de exclusão do contribuinte 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, pois não produz efeitos válidos entre as partes a que se vincula, 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 reiterar que, 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 275.675 é necessário verificar se realmente ocorreu a situação de fato que autorizaria a sua expedição e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou e o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Da análise do ato declaratório de fl. 66 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

Processo nº : 10950.001509/2001-83
Acórdão nº : 301-32.811

ocorrência, sob pena de invalidade do ato. 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 nulo, não produzindo qualquer efeito jurídico entre as partes as quais se vincula (administração tributária e contribuinte).

Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovada a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Ora, 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.

Entendo, por tais razões, que o Ato Declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES estaria eivado de nulidade.

Não obstante a nulidade apontada, cumpre-nos observar que o citado art. 59, em seu § 3º, acrescido pela Lei nº 8.748, de 1993, prevê que:

"Art. 59 (...)

§ 3º quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

No caso em tela, o exame do mérito é favorável à interessada.

Em cumprimento à diligência solicitada por esta Câmara por meio da Resolução nº 301-01.353 (fls. 32/35), em 26.07.2005, foi encaminhado ao INSS o Ofício nº 256 para que fins de confirmação da data do parcelamento, via REFIS, dos débitos previdenciários, que segundo a interessada, teriam motivado a sua exclusão do SIMPLES em 02.10.2000.

Em atendimento ao referido ofício, o INSS informou que a empresa aderiu ao REFIS em 08.11.2000, indicando os débitos que teriam sido nele incluídos (fls. 54/57).

Não obstante o ADE nº 275.675 não indicar os débitos que teriam motivado a exclusão da empresa do SIMPLES, permito-me concluir, por força do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.964, de 2003 que foram incluídos no REFIS e parcelados dentro do prazo previsto para apresentação de SRS.

Processo nº : 10950.001509/2001-83
Acórdão nº : 301-32.811

Assim, tendo a interessada providenciado a regularização de seus débitos junto ao INSS dentro do prazo previsto para apresentação da SRS, que, no caso, foi prorrogado até 31.01.2001, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora