



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

Processo nº : 11030.001070/2002-14
Recurso nº : 129.745
Acórdão nº : 301-32.373
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Recorrente : ZILMAR DE PARIS - FI
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

SIMPLES. NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.

A falta de qualquer um dos requisitos de validade do ato administrativo (motivação) implica a declaração de nulidade do ato que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES.
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.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 11030.001070/2002-14
Acórdão nº : 301-32.373

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório de fls. 55/57, que aqui se pede considerar como se transcrito estivesse, ao qual leio em sessão.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, conforme Ementa:

DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. COMPENSAÇÃO. No processo administrativo de exclusão do SIMPLES tem-se por incabível discutir a possibilidade de existirem créditos passíveis de serem compensados com débitos em curso de cobrança executiva.

DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. Pessoa jurídica, com débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, incorre em situação que determina sua exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida.

Devidamente intimada da decisão supra, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 67/70, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório. 

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cinge-se o voto deste Conselheiro em analisar, única e exclusivamente, o discutido desde a exordial até agora, ou seja, a possibilidade de exclusão da contribuinte através do Ato Declaratório n.º 326.680, de 02 de outubro de 2000, por existirem pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Em razão disso, passo a proferir o meu entendimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 326.680 (fls. 11), que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”, cumpre-nos, **preliminarmente**, examinar a validade do referido ato.

Para tanto, utilizo o voto do ilustríssimo Conselheiro Luiz Roberto Domingos no Recurso Voluntário n.º 125.012 que, de forma brilhante, expõe a solução e o caminho desejado.

O termo “pendências” não significa direta e infalivelmente que haja débitos inscritos em dívida ativa, tanto que é utilizada pela própria Secretaria da Receita Federal na negativa de certidão negativa via internet com o seguinte texto:

“Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais

Resultado da Consulta

As informações disponíveis sobre o contribuinte 00.000.000/0001-00 não são suficientes para que se considere sua situação fiscal regular, sem que o mesmo compareça a uma unidade da SRF de sua jurisdição para esclarecimento de pendências.

Caso. V. Sa. queira maiores informações visite os links: Pesquisa de Situação Fiscal ou Orientação para emissão de Certidão nas unidades da SRF.”

21

Processo nº : 11030.001070/2002-14
Acórdão nº : 301-32.373

O “esclarecimento de pendências” pode ser qualquer coisa, mas a Lei n.º 9.317/96 exige a prova da inscrição da Dívida Ativa da União para determinar a exclusão, e não depois que o contribuinte já foi excluído.

Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, nos autos do Recurso Voluntário n.º 124.562, conforme segue:

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 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 n.º 278.754/2000 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 n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, in verbis:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)
24

Processo nº : 11030.001070/2002-14
Acórdão nº : 301-32.373

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.09) 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 (“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 de exclusão e, quando previsto em lei, o agente emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, sob pena de invalidade do mesmo. 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, sabedor de que o ato administrativo de exclusão do contribuinte do SIMPLES tem caráter declaratório da ocorrência do fato impeditivo de permanência no Sistema e desconstitutivo de uma relação jurídica administrativa de condições especiais de apuração e recolhimento de tributos e contribuições federais, privativo da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, devendo ser aplicado de forma vinculada e obrigatória e seguindo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao SIMPLES, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos que estão autorizados a optar pelo sistema e, ainda, por se tratar de ato vinculado onde o critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, constata-se de imediato a inadequação do motivo ali explicitado (“pendências da empresa e/ou sócio junto ao PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”)

29

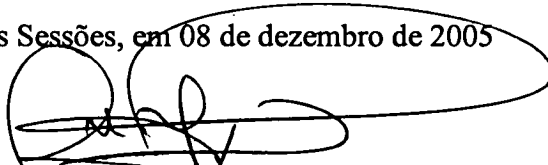
Processo nº : 11030.001070/2002-14
Acórdão nº : 301-32.373

Ressalta-se, oportunamente, em observância ao art. 59, inciso II, do Decreto no 70.235, de 06 de março de 1972, que serão nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, configurado o vício no ato declaratório em relação ao seu motivo e com preterição do seu direito de defesa do contribuinte excluído, resta 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*, a partir do Ato Declaratório n.º 326.680, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a horizontal stroke, all enclosed within an oval shape.

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator