



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11030.001151/2001-33  
SESSÃO DE : 26 de janeiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622  
RECURSO Nº : 128.076  
RECORRENTE : A. A. A NÁCUL & CIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

SIMPLES. EXCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO  
FISCAL. VÍCIO FORMAL.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito ao cumprimento de formalidade intrínseca, sob pena de nulidade do ato editado.

Precedentes: Acórdãos nº 202-13.505, 202-12.496 e 202-13.592

**Processo que se anula *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 26 de janeiro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622  
RECORRENTE : A. A. A NÁCUL & CIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS  
RELATOR : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

## RELATÓRIO

Trata-se da exclusão, de ofício, da empresa epigrafada do Sistema SIMPLES, pela existência de pendências da empresa e/ou dos sócios junto ao INSS, através do Ato Declaratório nº 316.606, de 02/10/00 (fl. 12). Por conseguinte, requer a recorrente revisão desse procedimento através da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES – SRS nº 10104/316606, de 23/10/00 (fl. 04).

Na seqüência a empresa interessada, optante pelo SIMPLES em função de suas atividades comerciais, apresentou à repartição preparadora peça explicativa (fls. 01/02), informando que ajuizou contra o INSS Ação Declaratória - Consignação em Pagamento nº 98.1204677-1, distribuída em 30/10/98, na qual postula a consignação em juízo valores que entendesse corretos, referentes ao débito confessado (24/03/97) e parcelado (docs. comprobatórios de pagamentos. fls. 19/44), enquanto se discute o índice de correção correto, em razão de a postulante entender que o parcelamento firmado perante o referido órgão estava sendo cobrado em valor a maior que o efetivamente devido, havendo o juízo deferido o pleito e cientificado ao INSS para levantamento dos valores depositados, determinação esta não atendida por esse órgão.

Em contrapartida, em 10/02/00, o INSS promoveu Ação de Execução de nº 2000.71.04.000931-6, e, apesar de não estar inadimplente, encontra-se consignando regular e mensalmente os valores ajustados por ocasião do parcelamento, atualizados pela SELIC e à disposição do INSS, mesmo entendendo que eram superiores aos efetivamente devidos, foi inscrita no CADIN e excluída do SIMPLES.

Em decorrência da execução, para oposição de embargos, a ora recorrente seguiu o juízo através de penhora suficiente.

Em função do exposto inexistente motivo para a sua exclusão do Sistema, portanto requer a sua reinclusão no referido programa.

Acosta nos autos Certidões Narrativas expedidas pela 1ª Vara de Justiça Federal de Passo Fundo-RS (fls. 13/15), que atestam a existência da Ação Consignatória em desfavor do INSS, cujo objeto é o depósito de valores que entende serem corretos em favor do requerido; de Ação Cautelar nº 2000.71.04.007120-4 com o objeto de concessão de liminar para que a ré retire a inscrição da autora do CADIN,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622

sendo a liminar indeferida; bem como a Execução Fiscal nº 2000.71.04.000931-6, distribuída em 10/02/00, em seu desfavor, que também informa sobre a indicação de bem à penhora e avaliado em R\$ 40.000,00, havendo a concordância pela executora; além de comprovantes de recolhimento da exação.

A decisão prolatada através do Acórdão DRJ/STM nº 1.515, de 16/04/03 (fls. 58/64), indeferiu a solicitação da impugnante, consoante a ementa adiante, *verbis*:

**“DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO.**

Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha com débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Solicitação Indeferida.”

A referida decisão encontra-se fundamentada segundo o art. 9º da Lei 9.317/96, tendo como causa a existência de pendências junto ao INSS, não havendo a contribuinte, oportunamente, logrado comprovar através de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa, quanto à Dívida Ativa da União, a sua regularidade junto ao órgão competente.

O julgado reitera a motivação apontada para o indeferimento da SRS de fl. 04, qual seja: *“a mera propositura de ação de consignação em pagamento, ainda não julgada, bem como a alegada existência de depósitos judiciais não levantados pelo INSS, não determinam o cancelamento da presente exclusão do SIMPLES, uma vez que, conforme se verifica da cópia da Certidão Narrativa nº 028/2001, expedida em 29/03/01, e execução fiscal do crédito tributário em questão prossegue normalmente”*, para concluir que não tendo sido suspensa a exigibilidade ou extinta a cobrança do crédito tributário, cuja inscrição em Dívida Ativa deu causa a exclusão da empresa do SIMPLES, DEVE SER MANTIDO o efeito do Ato Declaratório nº 316.606.

Cientificada da decisão *a quo*, em 09/05/03 (fl. 65-v), a autuada em 20/05/03, interpôs recurso voluntário junto a este Colegiado (fls. 66/7), portanto, tempestivamente, aduzindo, sucintamente:

1. Em que pese a bem elaborada justificativa para o indeferimento do pedido da recorrente, a decisão que o indeferiu não atendeu a situação fática apresentada, penalizou de forma exagerada a recorrente sem dar-lhe condições de demonstrar os fatos alegados no pedido.
2. Que a Receita Federal poderia e deveria conferir tudo o que foi levado a seu conhecimento, inclusive no que diz respeito

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622

ao deferimento pela Justiça Federal, precisamente pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Passo Fundo, do cancelamento liminar da inscrição da recorrente dos cadastros do CADIN e isto está estampado nos autos noticiados, e foi deferida tão logo segurado o juízo.

3. Que por entender de suma importância para a análise do feito informa que as ações noticiadas no pedido indeferido da recorrente já foram devidamente julgadas com ganho de causa à mesma e se encontram em grau de recurso no TRF da 4ª Região, conforme movimentação processual em anexo, onde está devidamente registrada que houve apelação do INSS e que o recurso foi recebido no duplo efeito, isto é no efeito devolutivo e no efeito suspensivo, portanto válidas todas as alegações da ora recorrente no pedido formulado à Receita Federal que restou indeferido.
4. Se os pleitos judiciais da recorrente contra o INSS relativamente ao débito foram julgados procedentes não pode a recorrente vir a sofrer qualquer penalização por parte da Receita Federal e tampouco pode ser excluída do SIMPLES, a uma porque buscou judicialmente o que entendia de seu direito, a duas porque teve deferido na justiça os seus pedidos, demonstrando a lisura e o amparo legal de sua pretensão.
5. A exclusão da recorrente dos cadastros de inadimplentes do CADIN foi determinada por ordem judicial e não pode continuar a gerar qualquer efeito negativo à sua atividade por uma impropriedade de ato praticado indevidamente pelo INSS.
6. A situação apresentada no pedido formulado pela recorrente em julho de 2001 sofreu substancial alteração, pois naquela oportunidade os feitos estavam em tramitação na Justiça Federal e agora, quase dois anos após, já houve os respectivos julgamentos, já houve os recursos e a remessa dos autos ao TRF para julgamento.
7. As ações propostas pela recorrente na Justiça Federal foram julgadas procedentes, dando ganho de causa a recorrente, portanto, demonstrada a legitimidade dos pleitos judiciais.
8. A recorrente jamais, depois da confissão da dívida e do parcelamento, ficou devedora do INSS, todos os valores que o

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622

INSS entendia devidos foram consignados judicialmente, inclusive pelo índice questionado, ou seja, corrigidos os valores pela taxa SELIC, na forma constante na confissão da dívida, isto é não no montante que a recorrente entendia correto, porém do total de conformidade com a confissão da dívida e o parcelamento efetuado pelo INSS, inexistindo qualquer motivo que pudesse tento ser inscrito a recorrente nos cadastros do CADIN quanto que pudessem excluí-lo do SIMPLES.

9. Requer a sua reinclusão no SIMPLES.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622

VOTO

Versa a matéria em debate sobre a exclusão da contribuinte, de ofício, através do Ato Declaratório nº 316.606, de 02/10/00 (fl. 12), cuja motivação foram pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS, de acordo com o disposto nos arts. 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo art. 3º da Lei 9.732/98 e IN/SRF 009/99.

Preliminarmente, faz-se mister esclarecer que a motivação apresentada no Ato Declaratório supramencionado é genérica, não discriminando a matéria tributável nem o montante do tributo devido, a que se referem as inscrições em Dívida Ativa da União, não sendo tal falha suprida por quaisquer outras informações complementares, o que significa dizer que esse ato padece de vício forma. Do mesmo modo o enquadramento legal é impreciso, consoante se constata da simples leitura do primeiro parágrafo do aludido ato declaratório.

Dispõe o art. 50 da Lei 9.784/99 que os atos administrativos devem ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa e impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. E por se tratar de um ato administrativo, vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impõe o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação à absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> assim se posiciona:

*"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.*

*Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade*

<sup>1</sup> Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed., p. 101

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.076  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.622

*de ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.*

*O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei.*

*Como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei, omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."*

Portanto, todo processo administrativo há que se embasar numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

No ato administrativo perpetrado há vício de legalidade na redação da motivação, porque dele não constou, corretamente, o dispositivo constante do inciso I do art. 14 do mandamento legal já mencionado, bem como houve falta de provas das alegações formuladas pela Administração Tributária para motivar a exclusão do contribuinte daquela Sistemática. A eiva do vício de legalidade de acordo com o disposto no art. 53 da Lei 9.784/99 implica na nulidade do ato.

Ante todo o exposto, conheço do recurso, pois reúne os pressupostos à sua admissibilidade, para declarar, *ab initio*, a nulidade do Ato Declaratório nº 316.606, de 02/10/00 (fl. 12).

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator