



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C | De 14/06/2000 |
| C | ☆ |
| | rubrica |

540

Processo : 11065.002731/99-10
Acórdão : 202-12.064

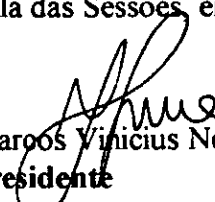
Sessão : 12 de abril de 2000
Recurso : 113.203
Recorrente : SANCHEZ METALÚRGICA LTDA - ME
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

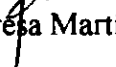
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo **SIMPLES**, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SANCHEZ METALÚRGICA LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/cf



Processo : 11065.002731/99-10
Acórdão : 202-12.064

Recurso : 113.203
Recorrente : SANCHEZ METALÚRGICA LTDA - ME

RELATÓRIO

De interesse da empresa nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 183.064 (fls. 13), relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, devido a pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, impugnação, onde alega que:

- está incluído no simples como microempresa desde janeiro de 1997;
- teve, para continuar existindo, que optar por pagar seus impostos ou funcionários e fornecedores;
- para manter-se competitivo e enfrentar seus concorrentes, foi necessário desfazer-se de todo seu patrimônio pessoal. Já que nunca foi beneficiado com nenhum programa de investimento governamental;
- um de seus principais clientes, MAGNETIC COIL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BOBINAS ELETRO LTDA, teve sua falência decretada, deixando saldo a pagar da ordem de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), que o levou inclusive a ter a sua própria falência pedida em virtude de cinquenta títulos protestados;
- para não ter a sua falência decretada, teve que, primeiro, pagar seus fornecedores. E que, dos cinquenta protestos obtidos, todos já se encontram liquidados;
- sua empresa possui, hoje, 14 pessoas ocupadas em sua fábrica e aumentando mês a mês o volume de suas atividades;
- compromete-se a repactuar todos os seus débitos pelo Programa REFIS do Governo Federal, previsto pela Medida Provisória de nº 1923, de 06.10.99, e que só não o fez ainda pois aguarda sua regulamentação, que se encontra em fase final;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 11065.002731/99-10

Acórdão : 202-12.064

- já esta cumprido suas metas de liquidar todos os seus atrasos com o Fisco, que no mês de setembro pagou, de uma só vez, cinco meses de ICMS atrasados, pondo em dia este tributo estadual; e

- requer, ao final da impugnação (sic), *“Ihe seja concedido parcelamento de seus débitos pela Lei Federal de nº 1923 de 06.10.99, já que uma vez parcelados a mesma voltaria a estar com seu compromissos com o fisco em dia; Que seja considerado o enorme esforço que os sócios desta empresa tem feito no sentido de honrar compromissos e evitar o fechamento de sua empresa e dos postos de trabalho por ela gerados; Que reconsidere quanto a exclusão desta empresa no simples, de forma a permitir o parcelamento dos débitos, segundo a Lei Vigente; - Que, reconhece, que o fisco está com razões legais para desenquadrá-la, mas requer enquadramento na lei que ora nos beneficia.”*

Através da Decisão DRJ/JFA/MG nº 390/99, a autoridade singular manifestou-se pela procedência da exclusão, cuja ementa está assim redigida:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Deve ser indeferida a manifestação de inconformismo se a contribuinte não traz ao processo nenhum elemento passível de infirmar os motivos de sua exclusão de ofício do SIMPLES.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Através de recurso, a interessada repete, *ipsis litteris*, todos os argumentos expostos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

543

Processo : 11065.002731/99-10
Acórdão : 202-12.064

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da recorrente com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que vedam a opção à 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;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;".
(grifei)

Inicialmente, há de se verificar que o texto da lei menciona "débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS...". Em análise aos autos, pela falta de prova conclusiva, não há como afirmar tratar-se de débito inscrito no órgão público que pudesse dar causa ao Ato Declaratório nº 183.064. Muito embora a interessada tenha reconhecido que deve ao INSS (isto porque entendeu a autoridade singular que simples pendências ensejam a exclusão do SIMPLES), o simples fato de ser devedora (atraso no pagamento de suas obrigações) não transmuda o entendimento da lei. Aliás, somente no caso concreto, em face da lei concreta ou da aplicação concreta que o administrador, na função jurisdicional, poderá por bem aplicar o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Logo, constata-se a inadequação do motivo nos autos 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*"). Com efeito, tivesse a autoridade fiscalizadora dito "débito inscrito no INSS" ou trazido a comprovação da ocorrência de débito inscrito, outro rumo teria tido o presente voto.

O princípio da legalidade é nuclear na função administrativa. Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. - p. 101), assim se posiciona:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11065.002731/99-10
Acórdão : 202-12.064

“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 de ação do administrador é mínima, pois terá que 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.” (grifei)

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato administrativa e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita. Mesmo porque, a contribuinte, neste caso, defende-se acreditando que a simples pendência de débitos em conta-corrente pode gerar o desenquadramento do SIMPLES.

Isto posto, entendo que há vício no motivo do ato administrativo em causa, razão pela qual voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ