



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11610.003451/2003-98
Recurso nº 138.706 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 391-00.060
Sessão de 22 de outubro de 2008
Recorrente NEW UMBI CONFECÇÕES LTDA
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2000

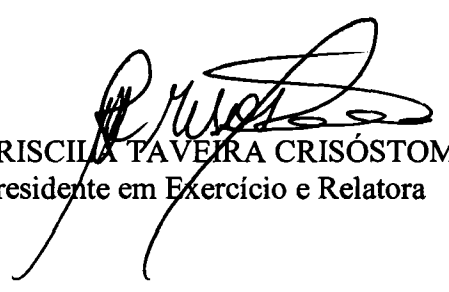
SIMPLES. AUSÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE DO PROCESSO. A SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA VEDAÇÃO/EXCLUSÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES - SRS NÃO CONSTITUI DOCUMENTO ADEQUADO, POR SI SÓ, PARA GARANTIR A EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE, ASSIM, FAZ-SE NECESSÁRIA A JUNTADA DO COMPETENTE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO - ADE.

Desta feita, não juntada aos autos a 1ª Via do ADE e sendo impossível a emissão de sua 2ª Via, o ato administrativo deixa de existir, juntamente com todos os seus efeitos, não havendo mais que se falar em exclusão ou impedimento ao regime simplificado.

RECURSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, nos termo do voto da relatora.


PRISCILA FAVEIRA CRISÓSTOMO
Presidente em Exercício e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e José Fernandes do Nascimento (Suplente).



Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“Trata o presente processo, formalizado em 11/03/2003, de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em função de emissão, em 02/10/00, do Ato Declaratório Executivo DRF/IRF São Paulo nº 381.837 (fls. 20 e 52), tendo por situação excludente a existência de débitos da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com efeitos retroativos a 01/11/2000 (fl. 52). Cabe mencionar que a interessada optou pelo regime em 01/01/1997.

Juntou-se aos autos cópias simples do pedido de revisão de débito enviado à PGFN (processo 10880.210452/00-58), com data de protocolo em 22/11/2000 (fls. 6), e petição adicional, protocolada em 10/03/2003 (fls.07)

A DERAT/DICAT/EQCOB completou a instrução documental com a SRS original (fls. 16 a 37), na qual constam cópias do citado pedido de revisão de débito enviado à PGFN em 22/11/2000 e de telas do sistema SINCOR/TRATANI, emitidas em 20/02/2002 (fls. 30 e 31, com a inscrição na PGFN, CONFORME PROCESSO 10880.210452 / 00 – 58).

Inicialmente a interessada apresentou, em 16/11/00, a SRS anexada às fls. 16 a 37, com os documentos indicados no item anterior, com a alegação de que os DARFs foram pagos (fl. 19 – verso).

A SRS foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (fl.19 – verso), em despacho exarado em 18/06/2002, sob o argumento de que existia débito inscrito em dívida ativa na PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa, contrariando o disposto denegatório em 11/03/2003 (fls. 1 a 14).”

A Secretaria da Fazenda Federal/Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo (3ª Turma), em 04/04/2007, por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação do Contribuinte (SRS), por entender que o pagamento efetuado não implicou em suspensão ou liquidação do débito inscrito em dívida ativa.

Em 03/05/2007, o contribuinte foi intimado do Acórdão nº 16-12.970 proferido pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, o qual INDEFERIU por unanimidade a Solicitação do Contribuinte.

O contribuinte apresentou, em 21 de maio de 2007, solicitação de enquadramento da opção do simples, dirigida ao Delegado da Receita Federal.

É o relatório.



Voto

Conselheira Priscila Taveira Crisóstomo, Relatora

Trata o presente processo, formalizado em 11/03/2003, de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em função de emissão, em 02/10/00, do Ato Declaratório Executivo DRF/IRF São Paulo nº 381.837 (fls. 20 e 52), tendo por situação excludente a existência de débitos da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com efeitos retroativos a 01/11/2000 (fl. 52). Cabe mencionar que a interessada optou pelo regime em 01/01/1997.

É de suma importância esclarecer que a motivação que fundamentou a exclusão, no tocante às inscrições em Dívida Ativa da União, é genérica, por não discriminar a matéria tributável nem o montante do tributo devido e o período de apuração, não sendo tal falha suprida por quaisquer outras informações complementares, o que significa dizer que o ato padece de vício formal.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. Este princípio é fundamental na função administrativa.

Diante a grandiosa lição deixado por Hely Lopes Meirelles, temos que:

“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 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.”

Assim, não é admissível que a Administração, apenas na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência de débitos inscritos.



Nesse sentido, o inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, base legal que veda a opção ao SIMPLES e que serviu de suporte para o referido Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

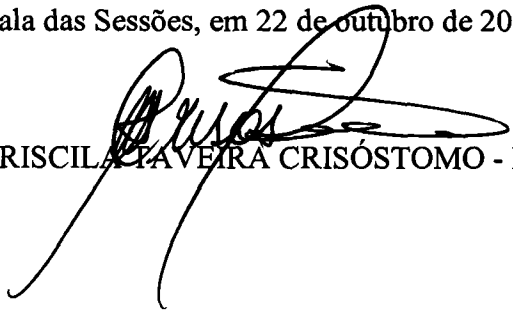
“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Está evidenciado vício de forma da concretização/materialização do Ato Administrativo, porque este não consta no processo, muito menos algum indício comprobatório de sua existência.

Por todo o exposto, voto no sentido de declarar a NULIDADE do presente processo *ab initio*, por conter vício de forma da concretização do Ato Administrativo.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2008


PRISCILA FAVEIRA CRISÓSTOMO - Relatora