



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

Processo nº 11610.003832/2003-77
Recurso nº 137.714 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.088
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente SIMAC - SERVIÇO DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE AR
CONDICIONADO LTDA - EPP
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. NULIDADE. VÍCIO DE FORMA.

SÚMULA 3ª CC nº 2: “É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Anulado o processo “*ab initio*”.

PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente).

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte face ao indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção (fls. pelo SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte), que manteve sua exclusão realizada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 383.410 (fls. 11), de 02/10/2000, em razão da existência de dívida junto a PGFN.

Consta, em suma, da referida Manifestação (fls. 01), que:

tais débitos foram motivo de recurso junto a PGFN, protocolado em 07/02/2000, que resultou no cancelamento, conforme Ofício 20186, em 31/05/2002, do débito da CDA nº 80 4 02 031874-34 e na retificação conforme Ofício 18567, em 11/03/2002 do débito da CDA nº 80 6 99 222041-61, porém o departamento responsável pela atualização do sistema, só modificou os dados em 10/03/2003, após diversas solicitações;

diante da demora do cumprimento dos ofícios acima citados, foi indeferido pela DERAT – Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo sua Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples;

em posse de Certidão Negativa quanto a Dívida Ativa da União (fl. 06), pede o acolhimento de sua impugnação.

Anexos às fls. 02/06 documentos, entre ao quais, Procedimento de Envelope (datado de 17/02/2000) e Certidão (negativa) Quanto a Dívida Ativa da União.

Conforme Termo de Juntada (fls.07), trouxe aos autos os documentos de fls. 08/84, entre os quais, Ato Declaratório Executivo (fls. 11), SRS (fls. 10), Contrato Social e Alterações (fls. 20/26).

Diante do exposto, requer o contribuinte a reconsideração do Ato Declaratório Executivo e, conseqüentemente, sua manutenção no SIMPLES.

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, esta indeferiu o que lhe fora solicitado (fls. 85/87), nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS COM A PGFN.

Comprovado nos autos que as pendências para com a Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), que não foram regularizadas tempestivamente, ratifica-se o Ato Declaratório Executivo de exclusão.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão proferida, conforme AR – Aviso de Recebimento (fls. 88-verso), datado de 24/12/2006, o contribuinte apresenta tempestivamente (v. fls. 101) o Recurso Voluntário de fls. 89/90 no qual reitera seus argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados e, em suma, alega:

em outubro de 2000 quando tomou conhecimento de sua exclusão, solicitou além da Revisão de Exclusão a revisão dos débitos inscritos na PGFN, por serem comprovadamente indevidos;

o próprio Procurador da Fazenda, reconheceu que os débitos foram lançados indevidamente, por intermédio dos ofícios nºs 20186 de 31/05/2002 e 18567 de 11/03/2002 (fls. 05);

o departamento responsável pelas atualizações no sistema, somente procedeu os acertos e alterações no sistema em 10/03/2003, ou seja, 12 meses após a solicitação do procurador e diversas solicitações do requerente.

devido a demora, no momento da apreciação da SRS as informações não haviam sido atualizadas, o que levou ao seu indeferimento;

esclarece que a demora na atualização dos dados, impediu que a requerente fizesse o pagamento dos débitos retificados, dentro do prazo de apresentação da SRS.

Anexos documentos às fls. 91/96.

Isto posto, espera que seja dado provimento do presente recurso para reformar a decisão proferida e conseqüentemente o deferimento do pedido de inclusão retroativa da empresa no Simples.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 06/11/2007, em um único volume, constando numeração até a fl. 97, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se na exclusão de contribuinte que, tendo optado pelo Simples, tenha tido débito seu, ou de seus sócios, inscrito em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, que trouxe como motivo “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”, constante às fls. 11.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, admite-se que o ensejo da exclusão encontra-se previsto no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317/96, os quais estabelecem que não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – 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;

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.

... ”

Ocorre que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Note-se que independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser realizado segundo 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 a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

A Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º, que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa**, **contraditório**, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quanto se tratar de atos que:

"(...)

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. " (grifei)

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.¹

E da simples análise do Ato Declaratório do caso em questão, constante às fls. 22,, verifica-se que houve inadequação, ou imprecisão do motivo que ensejou o ato, uma vez que o motivo da exclusão foi simplesmente "Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN", sem qualquer discriminação acerca de quais seriam tais pendências.

Resta claro que a autoridade fiscal não trouxe fundamento legal para o ato administrativo que praticou, e que desta forma, não cumpriu a determinação prevista no artigo 50 da Lei 9.784/99.

Muito embora se possa presumir que o fundamento legal sejam os incisos XV e XVI, do artigo 9º da Lei 9.317/96, não há menção no ato quanto ao dispositivo legal infringido e não há que se admitir no caso a presunção, mesmo porque, como saber qual dos incisos fora infringido e de que forma fora infringido.

Ressalte-se, ainda, que não consta do ato de exclusão informação conclusiva no sentido de a que se referem, efetivamente, os débitos junto à PGFN.

Impossível, pois, reconhecer que o fato descrito no Ato Declaratório tenha acarretado em subsunção à norma do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Por oportuno, cabe destacar aresto da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, nº 301-32977, proferido pelo Conselheiro José Luiz Novo Rossari, em 11/07/2006:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

SIMPLES. DÉBITOS PERANTE A PGFN. FALTA DE INDICAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS NO ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE.

É nulo o processo de exclusão do Simples lastreado em ato declaratório que não indique os débitos da empresa ou de sócios perante a PGFN, nem sua inscrição em Dívida Ativa, limitando-se a consignar a existência de pendências junto a esse órgão. PROCESSO ANULADO AB INITIO

Conclui-se, portanto, que houve vício de forma na execução do Ato Declaratório, posto que houve omissão de formalidade indispensável à existência ou seriedade do ato, o que o torna um ato nulo, tendo em vista que nasceu “afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. o. citada).

Tendo nascido o ato nulo, não produz qualquer efeito válido entre as partes, já que o ato é ilegítimo ou ilegal e não se exigem direitos contrários à lei.

Dessa forma, pode o julgador desde logo extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que encontrou um defeito insanável nas questões preliminares de formação na relação processual, qual seja a inobservância do artigo 50, inciso I, da Lei 9.784/99, uma vez que o Ato Declaratório que motivou a exclusão do contribuinte da sistemática Simples, não se encontra devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamentos legais que lhe conferem origem.

Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

Agir de outra maneira, frente a um vício insanável, importaria subverter a missão do processo e a função do julgador.

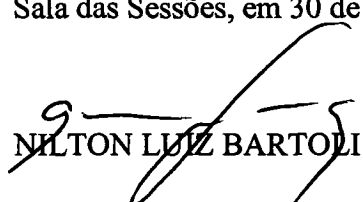
No mais, tal questão já se encontra assentada no âmbito deste Conselho, através da Súmula 3ºCC nº 2:

“É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Diante do exposto, julgo pela ANULAÇÃO DO PROCESSO, “*ab initio*”, por ausência de formalidade legal essencial, para declarar nulo o Ato Declaratório que excluiu o contribuinte do Simples.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator