



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13304.000011/2001-14
Recurso nº : 130.104
Acórdão nº : 301-33.079
Sessão de : 23 de agosto de 2006
Recorrente : A.F. DA SILVA AUTO PEÇAS – ME.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

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, tornando sem efeito a exclusão.

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: **24 OUT 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.

Processo nº : 13304.000011/2001-14
Acórdão nº : 301-33.079

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório n.º 204.927, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade de fls. 01/02 alegando, em síntese, o seguinte:

- que ao fazer a opção pelo SIMPLES na data de 31/03/1997, solicitou parcelamento de débitos da pessoa jurídica, havendo a autorização para débito em conta, passando, então, a ajustar seus débitos junto a esta repartição através de DARF.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do contribuinte do SIMPLES pois não houve comprovação mediante de regularização das pendências junto à PGFN.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 24/25, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e juntando documentos que comprovem suas alegações.

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

Não sendo possível a realização de julgamento preciso da lide por carecer de informações necessárias, converteu-se o julgamento em diligência para a juntada do Ato Declaratório e de informações sobre os débitos que embasaram o ato declaratório e os pagamentos realizados.

Após realizada a diligência, os autos retornaram à este Conselho para julgamento.

É o relatório.

7

Processo nº : 13304.000011/2001-14
Acórdão nº : 301-33.079

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

Em atenção às informações decorrentes da diligência requerida, mais precisamente àquelas de fls. 94, nota-se que o débito foi efetivamente extinto por pagamento, em 02/06/2003, no valor de R\$ 206,66 (duzentos e seis reais e sessenta e seis centavos).

Como bem ilustra o Relatório de Diligência, fls. 99, à época da emissão do Ato Declaratório n.º 204.927, de 02/10/2000, o contribuinte ainda apresentava pendências junto à PGFN, uma vez que a despesa só foi sanada no ano de 2003.

Ademais, apenas pelo prazer da discussão, no caso em tela que se principia com o Ato Declaratório em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto ao PGFN, cumpre-nos, examinar a validade do referido ato, solidificando novamente o entendimento desse Conselho, valendo-se do 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."

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.

Y

Processo nº : 13304.000011/2001-14
Acórdão nº : 301-33.079

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:

(...)



Processo nº : 13304.000011/2001-14
Acórdão nº : 301-33.079

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 nexo 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

Processo nº : 13304.000011/2001-14
Acórdão nº : 301-33.079

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”).

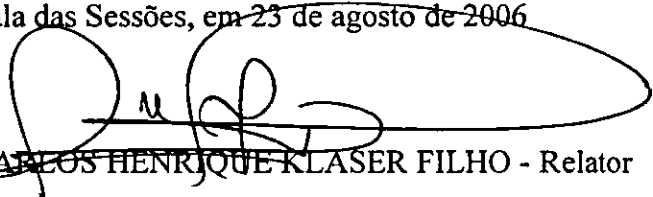
Ressalta-se, oportunamente, em observância ao art. 59, inciso II, do Decreto no 70.235, de 06 de março de 1972, que serão nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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, o contribuinte deve ser reincluído no benéfico do SIMPLES, eis que não possui mais pendências junto à PGFN e anulo o processo *ab initio*, a partir do Ato Declaratório n.º 204.927, tornando sem efeito a exclusão, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator