



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13558.000627/2001-03
Recurso nº : 130.027
Acórdão nº : 301-32.376
Sessão de : 08 de dezembro de 2005
Recorrente : CAIRES AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ – SALVADOR/BA

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.

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: **22 MAR 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. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo n° : 13558.000627/2001-03
Acórdão n° : 301-32.376

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 5.152, de 09/01/1999, fls. 02, em virtude de pendências da empresa e/ou sócio junto ao INSS e pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Inconformada com a decisão proferida na SRS, o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade de fls. 58/59 alegando, em síntese, o seguinte:

- que formalizou Termo de Opção pelo SIMPLES em 07/03/1997, e compromisso de regularizar débitos junto ao INSS, PGFN e SRF;
- que fez a opção pelo REFIS em 24/02/2000, solicitando que os saldos de débitos não quitados objeto de compromisso no Termo de Opção fossem incluídos no parcelamento;
- que em consequência de divergência da opção equivocada e os recolhimentos feitos com o código de receita 9100 (REFIS vinculado à receita bruta), foi excluída do REFIS em 17/12/2001;
- que em consequência, os débitos não pagos foram cobrados e inscritos na Dívida Ativa da União em 202;
- que no mesmo parágrafo 16 do Parecer 070/2003, constam duas inscrições na Dívida Ativa no ano de 1996, que são passíveis de enquadramento no REFIS;
- que seja restabelecida a opção pelo SIMPLES, pois os débitos inscritos na PGFN são indevidos, depois do deferimento do pedido de reinclusão no REFIS em 20/02/2003.

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 ao INSS e PGFN.

Devidamente intimada da r. decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 84/90, onde requer a reconsideração da mesma reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e juntando documentos que comprovem suas alegações.

Processo n° : 13558.000627/2001-03
Acórdão n° : 301-32.376

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

É o relatório.

2

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Em razão disso, passo a proferir o meu entendimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 5.152, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e pendências da empresa e/ou sócio junto a PGFN”, cumpre-nos, **preliminarmente**, examinar a validade do referido ato.

Para tanto, utilizo o 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.

2

Processo nº : 13558.000627/2001-03
Acórdão nº : 301-32.376

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:

(...)

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

Processo nº : 13558.000627/2001-03
Acórdão nº : 301-32.376

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, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

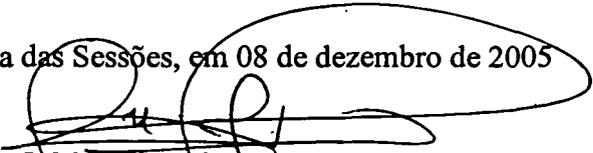
Ressalta-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, a partir do Ato Declaratório n.º 5.152, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator