



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Recurso nº : 130.785
Acórdão nº : 301-32.992
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : HOSMARINA COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE. 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 motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

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

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em:

25 AGO 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 Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas (ME) e das Empresas de Pequeno Porte (EPP) - pelo Ato Declaratório (AD) nº 193.350, emitido pela DRF/Itabuna/Ba em 01/11/2000 (fls. 09 e 19), devido a pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

2. Inicialmente a empresa formalizou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), que foi indeferida por não haver juntado a certidão negativa do sócio Osmar Barreto Lima, junto a PGFN, deixando de comprovar a inexistência de débitos junto a PGFN (fls. 09). Além disso, a questão foi objeto do Parecer 378/2003, que concluiu pela existência de duas inscrições ativas em nome do referido sócio, CPF nº 416.641.917-04, que se retirou da empresa em 19/09/2001, posteriormente à data em que se procedeu a exclusão de ofício, culminando com a ratificação do AD em epigrafe pelo Despacho Decisório do Delegado da DRF/Itabuna (fls. 26/30), do qual tomou ciência em 23/12/2003 (fls. 31).

3. Ciente do indeferimento pelo Despacho Decisório, a requerente o impugnou em 15/01/2004, alegando, em síntese, que a situação fiscal da empresa junto a PGFN se encontra regularizada desde 31/01/2001, cuja documentação comprobatória foi protocolada junto com a SRS, e que durante todo esse tempo não obteve resposta da repartição de origem, razão pela qual julgou que o problema estivesse solucionado. Porém, quando da entrega da DIRPJ do exercício de 2002, veio a tomar conhecimento do indeferimento do pedido de reinclusão e da existência de débitos pendentes em decorrência de mudanças do sistema de tributação. Enfatiza que nos anos-calendário de 2001 e 2002, pagou os seus tributos em dia sem que lhe fosse apontada qualquer incorreção, tendo sido, inclusive, fornecidas certidões negativas de débitos em relação à empresa e sócios naqueles períodos.

4. Diante do exposto, pede a reinclusão no Simples, retroativa a 01/11/2000, por ser de direito e justiça.”

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

A DRJ-Salvador/BA decidiu pela manutenção da exclusão da contribuinte do SIMPLES (fls. 50/52), por entender que a regularização da situação da empresa, com saída do sócio que possuía restrições junto à PGFN, somente se deu após a ciência do Ato Declaratório de exclusão.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 55/56), alegando, em síntese, que os débitos existentes em nome do sócio foram regularizados e que a sua exclusão do Simples inviabilizará a sobrevivência da empresa em decorrência de sua fragilidade patrimonial. Pede, ao final, sua permanência na sistemática de pagamentos do Simples.

Em sessão de 10 de novembro de 2005, decidiu este Colegiado por converter o julgamento em diligência, para que fosse juntado aos autos o Ato Declaratório de exclusão da contribuinte do Simples, para fins de análise de sua validade (fls. 75/78).

Cumprida a diligência requerida (fl. 81/83), retornam os autos a este Conselho para prosseguir o julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Retornam os autos a este Conselho de Contribuintes após cumprida a diligência requerida, tendo sido juntado, à fl. 82, o Ato Declaratório de Exclusão nº. 193.350.

Da análise de tal documento, verifica-se que a exclusão da contribuinte retro identificada, da Sistemática do SIMPLES, deu-se em função de haver **pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN**.

Essa matéria foi muito bem enfrentada pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do Recurso nº. 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo os excertos seguintes:

“Tendo em vista que, no presente processo, a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato.

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 da Sistemática 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

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

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 nº. 278.635 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 nº. 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, 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 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. 39) 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").

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. 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.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF) ”

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não lhe explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou-lhe a existência de “pendências”, sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação destas, nem mesmo se tais pendências eram relativas à empresa ou aos sócios.

Em assim procedendo, teve-se por contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito abaixo:

“§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á 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.”

Neste sentido é a jurisprudência desta Câmara, cuja ementa abaixo ilustra:

Número do Recurso: **126899**
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10860.002425/2001-76**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **SIMPLES - EXCLUSÃO**
Recorrida/Interessado: **DRJ-CAMPINAS/SP**
Data da Sessão: **26/01/2005 10:00:00**
Relator: **JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI**
Decisão: **Acórdão 301-31629**
Resultado: **APU - ANULADO POR UNANIMIDADE**

Processo nº : 13558.000700/2003-09
Acórdão nº : 301-32.992

Texto da Decisão:

Ementa:

Por unanimidade de votos, anulou-se o processo ab initio.

SIMPLES. DÉBITOS PERANTE O INSS E 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 perante a PGFN e o INSS inscritos em Dívida Ativa, limitando-se a consignar a existência de pendências junto a esses órgãos da administração.

ANULADO O PROCESSO AB INITIO.

Por todo o exposto, e com esteio no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório nº. 193.350, em virtude da constatada inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006

Irene Souza da Trindade Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora