



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica

396

Processo : 13601.000152/00-21

Acórdão : 202-13.461

Recurso : 117.193

Sessão : 08 de novembro de 2001

Recorrente : PANIFICADORA NOBRE E SILVA LTDA.

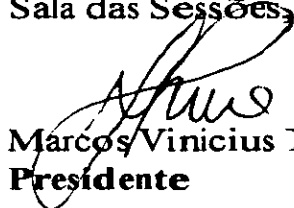
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

SIMPLES – ATO DECLARATÓRIO – MOTIVAÇÃO INCOMPLETA – Por incompleta a motivação do Ato Declaratório expedido para a exclusão ao Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, constando apenas o evento “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, ocorre cerceamento ao direito de defesa. **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PANIFICADORA NOBRE E SILVA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Eduardo da Rocha Schmidt, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13601.000152/00-21

Acórdão : 202-13.461

Recurso : 117.193

Recorrente : PANIFICADORA NOBRE E SILVA LTDA.

RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica PANIFICADORA NOBRE E SILVA LTDA., qualificada nos autos, foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 34.716, de fls. 02, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como eventos para a exclusão: “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”.

Inicialmente, em 02/03/1999, a empresa apresentou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 03), que, após apreciada (fl. 20), em 02/09/1999, foi tida a exclusão como procedente porque, até aquela data, não logrou provar a inexistência de pendência junto ao INSS.

Aos 28 de março de 2000, apresentou a impugnação, solicitando sua permanência naquela Sistemática de Pagamento de Impostos e Contribuições, aduzindo que:

- a) após o recebimento do Ato Declaratório, apresentou à ARF em Betim - MG, a SRS, conforme protocolo de 02/03/1999, e, ao mesmo tempo, regularizava a sua situação junto ao INSS, conforme Protocolo nº 11-626.002/355/99; e
- b) devido à dificuldade de regularizar os débitos com o INSS nos sistema de parcelamento anterior, com o advento do REFIS, possibilitou a empresa regularizar seus débitos.

Às fls. 22, consta Informação da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, onde diz que a empresa deixou ecoar o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, visto que lhe foi dado ciência da improcedência da SRS em 05/10/1999 e apresentou a contestação apenas em 06.04.2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13601.000152/00-21
Acórdão : 202-13.461
Recurso : 117.193

Em 03 de agosto de 2000, apresentou manifestação de inconformidade quanto ao resultado da SRS, repetindo os argumentos de fl. 01, e juntou os elementos de fls. 27/37, sendo o de fls. 31 a Confirmação do Recebimento do Termo de Opção ao REFIS (Programa de Recuperação Fiscal), datado de 26/04/2000.

O julgador de primeiro grau, através da Decisão DRJ/BHE nº 1.721, de 28 de agosto de 2000, resolveu não conhecer da impugnação, por intempestiva a sua apresentação, e, por isso, não instaurada a fase litigiosa do procedimento, incompatibilizando o julgamento do mérito, consoante as disposições do inciso II da Portaria n.º 3.608/1994, do art. 2º da Portaria n.º 4.980/1994, ambas da Secretaria da Receita Federal, e do Ato Declaratório Normativo CGST nº 15, de 12 de julho de 1996, com a seguinte ementa:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: PRAZO DE IMPUGNAÇÃO

Apresentada fora do prazo legal, a manifestação de inconformidade do sujeito passivo em relação ao feito fiscal não instaura a fase litigiosa do procedimento, incompatibilizando o julgamento do mérito.

A responsabilização do terceiro competente para produzir a prova documental necessária à instrução do processo não descaracteriza a intempestividade da impugnação, nem modifica os efeitos que dela decorrem.

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA".

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário a este Colegiado aos 12 de dezembro de 2000, onde repete os argumentos aduzidos em sua manifestação de inconformidade, e juntou as cópias de fls. 18/59.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13601.000152/00-21
 Acórdão : 202-13.461
 Recurso : 117.193

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, por constar pendências junto ao INSS.

Antes de adentar ao mérito, deve ser observado o perfeito saneamento do processo, e, nesse diapasão, observamos que no Ato Declaratório constou para a sua exclusão do SIMPLES como evento "Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS."

Ainda, o inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/6, base legal que veda a opção ao SIMPLES e que serviu de suporte para o 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;". (negritei)

Impõe-se, assim, verificar a conformidade entre a base legal citada e o evento que constou do Ato Declaratório (Administrativo) que motivou a presente contenda. De plano, verifica-se a imprecisão do motivo ali descrito: "Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS".

Caso tivesse constado do ato "débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, **cuja exigibilidade não esteja suspensa**" e juntado as provas necessárias, teria a recorrente melhores condições de se defender.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

"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."

¹ Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed., p. 101.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13601.000152/00-21
Acórdão : 202-13.461
Recurso : 117.193

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Dai 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."

Ao tratar da verdade material, Luiz Henrique Barros de Arruda² nos traz os seguintes ensinamentos:

"Contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPC), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão."

Ainda, temos, in Vocabulário Jurídico, que De Plácido e Silva³, ao tratar da prova concludente, afirma:

"PROVA CONCLUDENTE. É aquela que se conclui ou resulta da demonstração do fato afirmado, em virtude do que se evidencia clara, precisa, inequívoca ou verificada a existência do fato que se alegou ou se afirmou."

² Processo Administrativo Fiscal, Manual, 2ª Edição, ps. 5, Ed. Resenha, SP, Abril/94.

³ Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 17ª ed. p. 657, Atualizadores: Nagib Salaib Filho e Geraldo Magela Alves, Ed. forense.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13601.000152/00-21
Acórdão : 202-13.461
Recurso : 117.193

Nesta razão, pela força, do que se mostra (provou), é produzida a convicção acerca da afirmação do fato, que fundava o tema probatório. Concludente aí, pois, exprime bem convincente, isto é, que esclarece amplamente o ponto da controvérsia, confirmando a existência do fato alegado."

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, 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 do que se suspeita.

A contribuinte intentou a impugnação a destempo, mas apresentou o Termo de Opção ao REFIS (Programa de Recuperação Fiscal) e defendeu-se, dizendo que sua situação estava regularizada junto àquele Instituto.

Entendo que há vício na motivação do Ato Declaratório (Administrativo) porque dele não constou corretamente o dispositivo constante do inciso XV, art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

Mediante o exposto, e o que dos autos consta, **voto no sentido de anular o processo ab initio.**

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2001

ADOLFO MONTELO