



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

534

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 34 / 06 / 2000
C	<i>[Assinatura]</i>
	Ruorica

Processo : 13608.000219/99-52
Acórdão : 202-12.063

Sessão : 12 de abril de 2000
Recurso : 113.194
Recorrente : CONTEP – CONSTRUÇÕES TÉCNICAS E PRÉ-MOLDADOS LTDA - ME
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - 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 resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CONTEP – CONSTRUÇÕES TÉCNICAS E PRÉ-MOLDADOS LTDA - ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13608.000219/99-52

Acórdão : 202-12.063

Recurso : 113.194

Recorrente : CONTEP – CONSTRUÇÕES TÉCNICAS E PRÉ-MOLDADOS LTDA - ME

RELATÓRIO

De interesse da empresa nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 45.759/99 (fls. 13), relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, motivado pela existência de débito no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES – SRS, fls. 02/04, considerada improcedente, manteve o procedimento. Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, a peça impugnatória, alegando que **não existem débitos inscritos em dívida ativa do INSS em nome da empresa.**

Através da Decisão DRJ/BHE nº 11170.1643/99-11, a autoridade singular manifestou-se pela procedência da exclusão, cuja ementa está assim redigida:

“SIMPLES: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NO INSS

Mantém-se a exclusão formalizada de ofício, se a interessada não logra comprovar a inexistência do motivo que fundamenta o ato impugnado.

SOLICITAÇÃO IMPROCEDENTE”.

Consta das razões de decidir pela autoridade singular que:

“O Ato Declaratório nº 45.759/99, fl. 19, excluiu a empresa do SIMPLES em virtude da existência de débito no INSS, consoante o disposto nos incisos XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Inicialmente, a empresa tentou a revisão do procedimento pela via sumária prevista na NORMA DE EXECUÇÃO COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA Nº 001, de 3 de setembro de 1998, tendo sido indeferida sua solicitação, fl. 4, Aviso de Recebimento - AR de fl. 5.

A exclusão foi motivada pelo débito relacionado à fl. 24, cujo vencimento ocorreu em 02/02/96. Conquanto alegue a sua inexistência, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13608.000219/99-52
Acórdão : 202-12.063

empresa não apresentou a comprovação do alegado em nenhuma das oportunidades que lhe foram dadas até então, isto é, nem por ocasião da SRS, tampouco na formalização do processo, ou, mais recentemente, quando da intimação de fl. 15, limitando-se a fazer considerações generalizadas, não conclusivas ou comprovadas, acerca do procedimento.

Encontra-se, portanto, a empresa interessada, impedida de exercer a opção pelo SIMPLES.”

Através de recurso, o interessado assim se defende:

"Acusamos o recebimento do relatório DECISÃO DRJ-BHE Nº 11170.1643/99-11, conclusivo sobre a exclusão desta Empresa do Sistema Integrado de Pagamentos e Contribuições das Micro e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, em razão da mesma possuir débito no Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, cujo vencimento ocorreu em 02.02.96.

Apresentadas as defesas desta Empresa, e indeferidas, conforme alegado, vimos através desta solicitar especial atenção deste **Segundo Conselho de Contribuintes**, uma vez que a Contep Ltda., através de tentativas frustradas e posteriormente protocolando documentação junto ao INSS, apresentou-se àquele Órgão como devedor e solicitou um posicionamento com relação aos débitos existentes e possíveis parcelamentos, dentro da realidade de pagamento da Empresa.

Tal solicitação objetivava usufruir dos benefícios concedidos pela Medida Provisória da Presidência da República de nº 1923, de 06.10.99, e cumprir com as exigências da Receita Federal para manutenção da Empresa no Sistema Simples de Tributação, conforme pode ser verificado por nossa correspondência datada de 01.11.99, e protocolada na Agência da Receita Federal na cidade de Ponte Nova - MG em 08.11.99, com os anexos devidos (cópias da correspondência encaminhada ao INSS), cujas cópias novamente juntamos a esta. Com isto, demonstramos o real interesse de nossa parte em solucionar esta questão, e se não for possível até então, é que apesar de insistentes tentativas junto ao INSS para enquadramento da Empresa de acordo com a Medida Provisória, conforme acima referido, ainda não obtivemos uma resposta, o que conseqüentemente tem nos prejudicado junto a esta Receita Federal.

A Contep Ltda., vem a este **Segundo Conselho de Contribuintes**, requerer revisão da Decisão tomada, pelo exposto acima, uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13608.000219/99-52

Acórdão : 202-12.063

vez que, conforme relatado, tem procurado solucionar as pendências, fazendo até então tudo o que se encontrava dentro de sua alçada para tal, e ciente de que se tal exclusão se mantiver, a empresa não terá como sobreviver neste mercado hoje tão retraído e concorrido."

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'S' followed by a vertical line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13608.000219/99-52
Acórdão : 202-12.063

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente com a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.732/98, que vedam a opção à 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;"**.
(grifei)

Inicialmente, há de se verificar que o texto da lei menciona "débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ...". Em análise aos autos, pela falta de prova conclusiva, não há como afirmar tratar-se de débito inscrito no órgão público, que pudesse dar causa ao Ato Declaratório nº 45.759/99. Muito embora a interessada tenha reconhecido que deve ao INSS, o simples fato de ser devedora (atraso no pagamento de suas obrigações) não transmuda o entendimento da lei. Aliás, somente no caso concreto, em face da lei concreta ou da aplicação concreta que o administrador, na função jurisdicional, poderá por bem aplicar o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Logo, constata-se a inadequação do motivo nos autos explicitado ("*pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS*") 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*"). Com efeito, tivesse a autoridade fiscalizadora dito "débito inscrito no INSS" ou trazido a comprovação da ocorrência de débito inscrito, outro rumo teria tido o presente voto.

O princípio da legalidade é nuclear na função administrativa. Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. - p. 101), 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13608.000219/99-52
 Acórdão : 202-12.063

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí 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 que 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." (grifei)

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 administrativa 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 do contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita. Mesmo porque, o contribuinte, neste caso, defende-se acreditando que a simples pendência de débitos em conta-corrente pode gerar o desenquadramento do SIMPLES.

Isto posto, entendo que há vício no motivo do ato administrativo em causa, razão pela qual voto pelo provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


 MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ