



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13618.000064/2001-93
SESSÃO DE : 16 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451
RECURSO Nº : 127.446
RECORRENTE : ARB COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

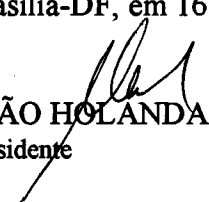
SIMPLES – NULIDADE – VÍCIO DE FORMA – É nulo o ato administrativo eivado de vício de forma, já que deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Inobservados os requisitos formais, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito.

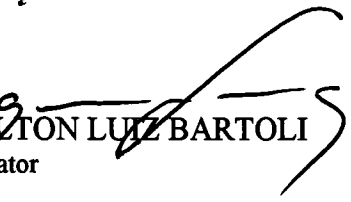
Anulado o processo “*ab initio*”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Zenaldo Loibman e Sérgio de Castro Neves votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve presente a procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.446
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451
RECORRENTE : ARB COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório n.º 241.172, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Curvelo/MG, que declarou-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por ter constatado “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN.”

Do Ato Declaratório de Exclusão, a Recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples, a qual foi indeferida, conforme resultado da análise juntado às fls. 65, sob a justificativa de que não fora comprovada a regularidade da interessada junto à PGFN.

Em 11/10/01 a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, onde aduz, em síntese, que os débitos que motivaram sua exclusão do Simples são de uma das sócias da empresa e encontram-se em discussão judicial na Comarca de Paracatu-MG, sendo que os supostos débitos referem-se a empresa diversa, da qual era sócia a atual responsável citada na SRS.

Alega, por fim, que a garantia e suspensão da execução, que corre na esfera judicial, é razão suficiente para reforma do que fora decidido na SRS, de forma que requer seja declarada a nulidade de sua exclusão e seus respectivos efeitos.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.
O instrumento legítimo de formalização da exclusão de ofício da pessoa jurídica do SIMPLES é o ato declaratório expedido pela

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.446
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451

autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdição, contendo os elementos essenciais necessários para assegurar à interessada o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. A existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no sistema. Solicitação Indeferida.”

Ainda irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 28/02/03, tempestivamente, reiterando o fundamento apresentado em sua peça impugnatória, aduzindo que a pendência existente poderá ser reduzida ou julgada improvida em sede de embargos à execução, de forma que não pode se ver excluída da sistemática antes da verificação de tais pendências.

Alega ainda que a exclusão poderá acarretar o fechamento da empresa, o que fere Súmula da Suprema Corte e ainda os preceitos do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Requer seja declarada a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão, para que não promova os efeitos de sua exclusão.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.446
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ressaltar que o cerne da questão, encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo simples, tenha tido débito inscrito em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, ou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Curvelo e trouxe como motivo, “pendências da empresa e/ou sócio junto a PGFN”.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, admite-se que o ensejo da exclusão encontra-se previsto no artigo 9º, incisos XV e XVI, da Lei 9.317/96, redação dada pela Lei nº 9.779/99, estabelecendo que não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, a pessoa jurídica que:

“ ...

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.

...”

Ocorre que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Note-se que independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.446
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451

realizado segundo 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 à quem destinam-se os benefícios oferecidos pelo sistema.

A Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º, que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal, determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quanto se tratar de atos que:

“(…)

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(…)”

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.¹

E da simples análise do Ato Declaratório do caso em questão, verifica-se que houve inadequação, ou imprecisão do motivo que ensejou o ato, uma vez que o motivo da exclusão foi “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”.

Resta claro que a autoridade fiscal não trouxe fundamento legal para o ato administrativo que praticou, e que desta forma, não cumpriu a determinação prevista no artigo 50 da Lei 9.784/99.

Muito embora presuma-se que o fundamento legal sejam os incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei 9.317/96, não há menção no ato quanto ao dispositivo legal infringido e não há que se admitir no caso a presunção, mesmo porque, como saber qual dos incisos fora infringido e de que forma fora infringido.

Impossível reconhecer que o fato descrito no Ato Declaratório tenha acarretado em subsunção à norma do artigo 9º da Lei 9.317/96.



¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.446
ACÓRDÃO Nº : 303-31.451

Conclui-se, portanto, que houve vício de forma na execução do Ato Declaratório, posto que houve omissão de formalidade indispensável à existência ou seriedade do ato, o que o torna um ato nulo, tendo em vista que nasceu “afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. o. citada).

Tendo nascido o ato nulo, não produz qualquer efeito válido entre as partes, já que o ato é ilegítimo ou ilegal e não se exigem direitos contrários à lei.

Dessa forma, pode o julgador desde logo extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que encontrou um defeito insanável nas questões preliminares de formação na relação processual, qual seja a inobservância do artigo 50, inciso I, da Lei 9.784/99, uma vez que o Ato Declaratório que motivou a exclusão do contribuinte da sistemática Simples, não encontra-se devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamentos legais que o ensejaram.

Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório, impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

Agir de outra maneira, frente a um vício insanável, importaria subverter a missão do processo e a função do julgador.

Diante do exposto, julgo pela ANULAÇÃO DO PROCESSO, *ab initio*, por ausência de formalidade legal essencial, para declarar nulo o Ato Declaratório constante dos autos, juntado às fls. 41.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13618.000064/2001-93

Recurso nº: 127446

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31451.

Brasília, 14/09/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em