



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|---|
| Processo n° | 13629.000552/2003-33 |
| Recurso n° | 132.683 Voluntário |
| Matéria | SIMPLES - EXCLUSÃO |
| Acórdão n° | 301-33.966 |
| Sessão de | 14 de junho de 2007 |
| Recorrente | GIGANTE DOS CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. |
| Recorrida | DRJ/JUIZ DE FORA/MG |

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

Data do fato gerador: 04/07/1997

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE.

O ato exarado pela autoridade administrativa que determinou a exclusão do contribuinte é vinculado, deve encontrar-se revestido de forma, de finalidade, de motivação e de objeto, para que tenha validade e produza seus jurídicos e legais efeitos.

IMPRESCINDIBILIDADE.

O Ato Declaratório de Exclusão importa em sua efetiva expedição. Sua inexistência implica a impossibilidade de exame de sua 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, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

Relatório

Retornam os autos da repartição de origem para onde foi encaminhado através da Resolução n.º 301-01.612, com a finalidade de juntar aos autos o Ato Declaratório Executivo n.º 235.764, de 02/10/00, ensejador da exclusão da ora recorrente da sistemática do SIMPLES.

A informação fiscal de fl. 56 noticia que a exclusão da contribuinte foi comandada indevidamente, havendo sido efetuada nova inclusão em 01/01/05, até a conclusão do julgamento do Terceiro Conselho de Contribuintes.

À fl. 58, por meio consulta ao SIVEX – sistema de Vedações e Exclusões do Simples em 02/08/06, o extrato informa que nenhum ato declaratório foi encontrado para o CNPJ 19.300.946/0001-00, de interesse da ora recorrente.

O extrato de resultado de consulta da inscrição emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 02/08/06 (fls. 59/60) registra a inscrição n.º 60 6 97 035876-50, referente ao processo n.º 10630.230544/97-74, bem como que a dívida tributária no valor de R\$ 111.365,12, encontra-se extinta por pagamento, não havendo valor remanescente a ser solvido. Esclarece, outrossim, que não foi encontrado o ADE no lote 02, em razão de que a disponibilidade para impressão de segunda via encontra-se a partir do lote 03.

Nova informação fiscal de fl. 61 reitera a inexistência de ADE, entretanto apontando a existência de inscrição em Dívida Ativa de União n.º 60697035876-50, referente à contribuição social, tendo como valor original CR\$ 92.804,28 (UFIR 99,93).

À fl. 67 Memorando GAB/3ºCC N.º 155/2007, de 30/04/07, solicita informações sobre situação atual da diligência objeto dos autos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Cinge-se a lide à análise e deliberação sobre a procedência da exclusão da ora Recorrente como optante do SIMPLES.

De antemão registre-se a ausência nos autos do Ato Declaratório Executivo n.º 235.764, de 02/10/00, que excluiu a ora recorrente da sistemática do Simples.

Ressalte-se, que o voto condutor da decisão de primeira instância já observara a realização da quitação de pendências junto a PGFN pela contribuinte em 23/05/01, consoante os extratos de fls. 32/34, ressaltando que o feito se deu após os trinta dias previsto na legislação, para manter a exclusão, entretanto, não sanou essa irregularidade, falha que esta Corte procurou solucionar convertendo o julgamento em diligência à repartição de origem para que o referido documento fosse juntado nos autos, o que efetivamente não ocorreu.

O ADE inexistente nos autos é um ato vinculado emanado por autoridade competente no exercício legal de suas funções e em razão delas. É a peça final do encadeamento de operações realizadas pelo órgão fiscalizador na verificação da regularidade da conduta do contribuinte. Nele encontra-se a indicação dos fatos, os preceitos jurídicos que foram infringidos e a sanção a ser aplicada.

Portanto, é imprescindível que o ato exarado pela autoridade administrativa que determinou a exclusão do contribuinte esteja revestido de forma, de uma finalidade, de uma motivação e de um objeto, para que tenha validade e surta a eficácia desejada.

O fundamento legal para tal entendimento encontra-se no art. 37 da CF/88, a saber:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.” (Sem destaque no original).

Assim nos ministra a lição do Mestre José Cretella Júnior¹:

“Vinculado, regrado ou predeterminado é o ato administrativo que se concretiza pela vontade condicionada ou cativa da administração, obrigada a manifestar-se positivamente, desde que o interessado preencha, no caso determinados requisitos fixados a priori pela lei. Tratando-se de ato vinculado, o exame da legalidade pelo Judiciário importa na indagação da existência de fato ou motivo que o legitime.

De acordo com a regra “suporta a lei que fizeste”, a Administração não pode eximir-se de cumprir o que prometeu, vinculando-se aos pressupostos que ela mesma precreveu.”

¹ In 'Direito Administrativo Brasileiro, vol. I - Ed. Forense, 1983.

O ato inexistente é aquele cuja existência é mera aparência, não produz resultado jurídico. Da mesma forma encontra-se o presente processo, razão pela qual merece ser anulado.

Este é o entendimento que tem sido dado para casos semelhantes nesta Colenda Corte, conforme demonstram as ementas adiante transcritas dos recentes acórdãos n.º 301-32.558, Sessão de 22/03/06 e 301-32.993, Sessão de 11/07/06, da lavra dos e. Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Irene S. Da Trindade Torres, respectivamente, cujos resultados decretaram, por unanimidade de votos a nulidade *ab initio*.

“SIMPLES - ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

O ato declaratório que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, é peça fundamental do processo administrativo, com o fim de verificar a regularidade da determinação. A não juntada do ato nos autos e a impossibilidade de juntar a segunda via ou cópia do ato impõe a nulidade do processo e a determinação de cancelamento de seus efeitos.

PROCESSO ANULADO AB INITIO.”

“SIMPLES – ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – INEXISTÊNCIA-
O ato declaratório que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES é peça fundamental do processo administrativo fiscal. Não sendo possível sua juntada nos autos, o ato é inexistente por ausência de conteúdo e de forma.

PROCESSO ANULADO AB INITIO”

Ante o exposto, conheço do recurso que preenche os requisitos necessários à sua admissibilidade para DECLARAR a nulidade *ab initio* do presente processo.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator