



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	RECEBIDO NO D. O. U.
C	34 06/2000
C	8
	Rubrica

499

Processo : 13657.000328/99-85
Acórdão : 202-12.056

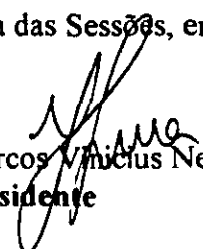
Sessão : 12 de abril de 2000
Recurso : 112.854
Recorrente : ANA CECÍLIA DE PAIVA RODRIGUES - ME
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

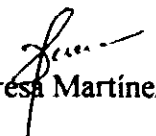
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica, daí a nulidade daquele que apresente defeito na sua motivação. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ANA CECÍLIA DE PAIVA RODRIGUES - 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


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


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 : 13657.000328/99-85**Acórdão : 202-12.056****Recurso : 112.854****Recorrente : ANA CECÍLIA DE PAIVA RODRIGUES – ME****RELATÓRIO**

De interesse da sociedade nos autos qualificada, foi emitido ATO DECLARATÓRIO nº 46.017 (fls. 03), relativo à comunicação de exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, devido a pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS.

Inconformada, a interessada apresenta, tempestivamente, a Peça Impugnatória de fls. 12, instruída com os Elementos de fls. 04/35, pela qual solicita revisão na exclusão de sua opção pelo SIMPLES, argumentando, em resumo, que a pendência junto ao INSS ainda não foi regularizada, tendo em vista a situação financeira da empresa, porém, o parcelamento em 60 meses está sendo cumprido rigorosamente e que o débito após o período parcelado não é grande.

Através da Decisão DRJ/JFA/MG nº 0710/99, a autoridade singular manifestou-se pela procedência da exclusão, cuja ementa está assim redigida:

“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES

Exclusão - Não comprovada a regularidade da situação da contribuinte perante o INSS, é de se manter a exclusão do SIMPLES, motivada por pendências junto àquele Órgão.

Exclusão procedente”.

Através de recurso, a interessada pede a compreensão deste Colegiado, no sentido da reconsideração da decisão singular, pois, em caso contrário, será obrigada a fechar as portas de sua empresa.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13657.000328/99-85
 Acórdão : 202-12.056

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 43.552/99. Muito embora a interessada tenha reconhecido que deve ao INSS (isto porque entendeu a autoridade singular que simples pendências ensejam a exclusão do SIMPLES) 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, que 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13657.000328/99-85
 Acórdão : 202-12.056

“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.

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, a 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