



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Recurso n.º : 301-124559
Matéria : SIMPLES - Ano ou Ex.(s)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : GILSON S. GUIMARÃES - ME.
Recorrida : 1ª. CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 22 de agosto de 2006
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

SIMPLES – NULIDADE – É nulo o ato administrativo eivado de vício, já que deve observar o prescrito na lei, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Ato Declaratório de Exclusão genérico, que não especifica a natureza e origem das supostas pendências junto ao INSS e à PGFN. Inobservados os requisitos formais, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 FEV 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JUDITH DO AMARAL MARCONDES, LUÍS ANTONIO FLORA, ANELISE DAUDT PRIETO, e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

Recurso n.º : 301-124559
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : GILSON S. GUIMARÃES - ME.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão nº 301-31.513, consubstanciado na seguinte ementa:

"SIMPLES

O Ato Declaratório de Exclusão, por ser genérico, não especificando a natureza e origem das pendências junto ao INSS e à PGFN, não obedecer aos ditames da legislação substantiva e adjetiva que regulam a sistemática do Simples e do Decreto nº. 70.235/72, redundando em anulação."

Do acórdão, proferido por unanimidade de votos, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 2º Conselho de Contribuintes nos acórdãos paradigmas Ac. 202-12.872 e 202-12.881.,

Em defesa ao acolhimento das razões expostas nos acórdãos paradigmas, apresenta, em suma, os seguintes argumentos:

- i) O próprio contribuinte reconhece às fls. 66 a existência de seis débitos inscritos em dívida ativa anteriormente ao recebimento do Ato Declaratório (fls. 66, "d");
- ii) O exame das provas juntadas aos autos demonstram que dois débitos somente foram quitados em 31 de maio de 1999 (fls. 100 e 104), e os demais

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

- foram parcelados após a apresentação da SRS, conforme termos de parcelamento do débito, com garantia de fiança, de fls. 93, 101 e 105;
- iii) Os resultados da consulta de inscrição na PGFN de fls. 87 e 90 informam que os débitos quitados em 31 de maio de 1999 estavam inscritos em dívida ativa desde 1º de agosto de 1997, ou seja, anteriormente à data de recebimento do Ato Declaratório;
 - iv) Em razão do princípio da salvabilidade dos atos processuais (instrumentalidade de formas), deve ser considerado válido o ato de exclusão da contribuinte do regime tributário do Simples, conforme entendimento dos paradigmas;
 - v) Há de ser observado que no caso em tela temos o fato incontroverso de que, no momento da exclusão da edição do Ato de Exclusão do Simples, o contribuinte tinha débitos inscritos em dívida ativa;
 - vi) Estando configurada a hipótese legal de exclusão do Simples, deve ser prestigiado o Princípio da Instrumentalidade das Normas ou da Economia Processual e não anular o processo "ab initio";
 - vii) A forma não pode ser considerada um fim em si mesma, ou um obstáculo insuperável, pois o processo é apenas um meio para se conseguir solucionar conflitos de interesse, e não um complexo de formalidades sacramentais e inflexíveis;
 - viii) Tal princípio traz a idéia de que não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa, portanto, não tem sentido declarar nulo um ato inócuo, sem qualquer influência no deslinde da causa, apenas por excessivo apego ao formalismo;
 - ix) Não se deve dar à Lei uma hermenêutica tacanha de índole burocrática ignorando o princípio da instrumentalidade do processo, sob pena de haver decepção de quem acredita no papel político da Administração Pública como instância apta a efetivar o controle da legalidade.

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

Requer seja cassado o v. acórdão recorrido, restaurando-se a decisão de primeira instância.

Acórdãos paradigmas 202-12.872 e 202-12.881, juntado às fls. 156/163.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte manifesta-se às fls. 172/178, tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário e, ainda, acrescentando em suma, que:

(I) se a decisão do CC acolhe preliminar, anulando a decisão de primeira instância, ela não adentrou ao mérito, e se não adentrou, não pode ser revista através de recurso especial;

(II) para comprovar a divergência a PFN optou por apresentar cópia do inteiro teor da decisão divergente, entretanto, reza o art. 33, ? 2º do RICC, que é necessária cópia autenticada da mesma, faltando assim um requisito extrínseco tornando-se inadmissível o recurso;

(III) além disso, não foi comprovado que os acórdãos paradigmas não teriam sido reformados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em atendimento ao §3º do art. 33 do RICC;

(IV) conforme se depreende das fls. 149 e 151, a PFN recorreu apenas parcialmente "no ponto que determinou a exclusão das multas agravadas aplicadas", ocorre que, não houve exclusão de multa na decisão recorrida, faltando sucumbência nesta parte (a única) recorrida em conseqüentemente, interesse-necessidade em recorrer;

(V) a decisão recorrida está lastreada mais do que no art. 59, II do Decreto nº. 70.235/72, na própria Constituição Federal, sendo, portanto, sua ofensa uma nulidade absoluta não podendo ser ilidida pelas alegações apresentadas principalmente por postulados de hermenêutica para utilizar palavras mencionadas no recurso da PFN, ademais, o referido postulado foi erigido à categoria de regra pelo art. 60 do Dec. Nº 70.235/72, sendo, portanto, de aplicação mais imediata que aquele;

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

(VI) a própria interposição do recurso é inconstitucional onde sendo o mesmo facultativo, deveria o juízo de conveniência e oportunidade da PFN procurar subsídios para embasar sua decisão de recorrer ou não;

(VII) por dar tanta importância a princípios e postulados de hermenêutica, não deveria ser tão tacanha e burocrática a PFN e nem menos ignorar tais princípios constitucionais de ordem material que por serem superiores aos de ordem processual, são instrumentais;

(VIII) ainda se tivesse sido realmente diligente para com os princípios principalmente para os dispositivos constitucionais que são mandamentos para todo o Estado brasileiro e não apenas para o legislativo e judiciário, teria evitado todo o gasto de recursos por todos que deliberaram sobre esta questão.

Diante o exposto, requer pelo não conhecimento do recurso da PFN e, caso conhecido, que seja julgado improcedente.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 190, última.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

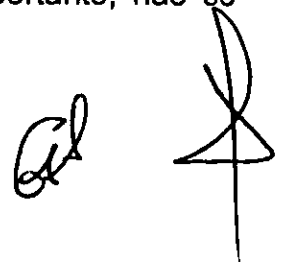
O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso II, do art. 5º do Regimento Interno da CSRF, é necessário que o recorrente demonstre, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente, e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

Quanto aos Acórdãos Paradigmas de divergência nº 202-12.872 e 202-12.881, apontados e juntados aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, verifica-se que estes se prestaram a comprovar a divergência alegada, na medida em que, enquanto no Acórdão recorrido entende-se que a falta de especificação no ato declaratório de exclusão das pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e à PGFN, suas naturezas e origens, basta para determinar a nulidade do processo *ab initio*, nos acórdãos paradigmas defende-se a tese de que mesmo que impreciso na formulação de sua motivação, o ato é válido.

No que concerne às preliminares levantadas pelo contribuinte em suas Contra-razões ao Recurso Especial de Divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional, cumpre analisá-las uma a uma. Senão, vejamos:

Em que pese o entendimento do contribuinte, no sentido que não caberia a interposição de Recurso Especial da r. decisão recorrida, tendo em vista o §3º do art. 32 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, entendo que não se trata de anulação da decisão de primeira instância, eis que a r. decisão recorrida considerou nulo o ato administrativo de exclusão, não podendo este, desta forma, produzir efeitos. Em consequência, anulou-se o processo *ab initio*, portanto, não se



Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

configurou a hipótese do §3º, do art. 32¹ do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Num segundo momento, com base no §2º do art. 33 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, o contribuinte alega que os acórdãos paradigmas trazidos pela Recorrente não apresentam autenticação, bem como não se comprovou que os acórdãos paradigmas não teriam sido reformados pela CSRF.

Também não merecem ser acolhidas tais preliminares, uma vez que, ao contrário do que afirma o contribuinte, tais acórdãos paradigmas possuem autenticação do próprio Segundo Conselho de Contribuintes, na parte superior das fls. 156 e 160.

Ainda quanto à sua alegação da não comprovação quanto ao caráter definitivo de tais decisões, constata-se de pesquisa ao site dos Conselhos de Contribuintes², que as mesmas não sofreram reforma por parte desta Eg. CSRF, o que atende ao disposto no §3º, do artigo 7º, do Regimento da CSRF.

¹ §3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.

²

Número do Recurso: 114108

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Data de Entrada: 17/04/2000

Número do Processo: 10650.000011/00-44

Nome do Contribuinte: JOSÉ HUMBERTO DE OLIVEIRA

Matéria: SIMPLES - IMPOSTO ÚNICO SIMPLES

Andamentos:

17/04/2000 - Aguardando Distribuição

29/06/2000 - Distribuído para Câmara: SEGUNDA CÂMARA

13/02/2001 - Sorteado para Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro

07/03/2001 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 22/03/2001 - 09:00, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA

22/03/2001 - Recurso Julgado, ACÓRDÃO Nº 202-12872 - NPU

22/03/2001 - Ementa

02/04/2001 - Em Formalização Para Edição Da Decisão, Seção: SETEX

16/04/2001 - Em Formalização Aguardando Assinatura, Câmara: SEGUNDA CÂMARA

26/04/2001 - Para Expedição, Seção: SESEG

26/04/2001 - Expedido, Órgão: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

25/09/2001 - Ementário Publicado No D.O.U: 01/06/2001, Seção: CEDOC

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

Já que ultrapassados os requisitos de admissibilidade, passo ao exame da lide.

Inicialmente, cabe ressaltar que o cerne da questão, encontra-se na exclusão de contribuinte que tendo optado pelo Simples, tenha, supostamente, tido débitos inscritos em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN e INSS.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório (fls. 03), emitido pela Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda, que trouxe como motivos “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Pendências da empresa e/ou Sócios junto a PGFN”.

Apesar de não encontrar-se devidamente fundamentado, uma vez que se refere aos “artigos 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996”, admite-se que o ensejo da exclusão encontra-se previsto no artigo 9º, inciso XV, da Lei 9.317/96, redação dada pela Lei nº. 9.779/99, no qual se encontra disposto 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:

“(…)

Número do Recurso: 115289

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Data de Entrada: 22/08/2000

Número do Processo: 13601.000333/99-61

Nome do Contribuinte: PEDREIRA IRMÃOS MACHADO LTDA

Matéria: SIMPLES - IMPOSTO ÚNICO SIMPLES

Andamentos:

22/08/2000 - Aguardando Distribuição

11/10/2000 - Distribuído para Câmara: SEGUNDA CÂMARA

13/02/2001 - Sorteado para Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro

07/03/2001 - Colocado em Pauta, Data Sessão: 22/03/2001 - 12:00, Tipo Pauta: NORMAL, ORDINÁRIA

22/03/2001 - Recurso Julgado, ACÓRDÃO Nº 202-12881 - NPU

22/03/2001 - Ementa

02/04/2001 - Em Formalização Para Edição Da Decisão, Seção: SETEX

16/04/2001 - Em Formalização Aguardando Assinatura, Câmara: SEGUNDA CÂMARA

26/04/2001 - Para Expedição, Seção: SESEG

26/04/2001 - Expedido, Órgão: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

25/09/2001 - Ementário Publicado No D.O.U: 01/06/2001, Seção: CEDOC

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

XV – que tenha débito 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 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 a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

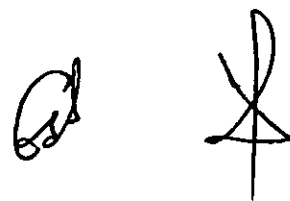
A Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º, que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa**, **contraditório**,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

(…)”



Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

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.³

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 simplesmente "Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS" e "Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN", sem qualquer discriminação acerca de qual seriam tais pendências.

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 se presuma que o fundamento legal seja o inciso XV 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 artigos e incisos foram infringidos e de que forma foram infringidos.

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

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

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª. Ed. Malheiros Edit. São Paulo: 1998. p. 177.

Processo n.º : 13727.000574/99-84
Acórdão n.º : CSRF/03-05.035

Declaratório que motivou a exclusão do contribuinte da sistemática Simples, não se encontra devidamente motivado, com a descrição dos fatos e fundamentos legais que lhe deram origem.

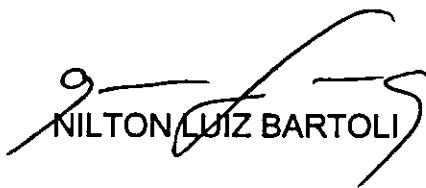
Além do que, nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que o vício de forma verificado no Ato Declaratório impossibilita a defesa adequada ao contribuinte.

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

Diante do exposto, acompanho o entendimento manifesto no v. acórdão recorrido, para considerar nulo o Ato Declaratório constante dos autos, juntado às fls.03, destarte, conheço do Recurso Especial de Divergência interposto pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 22 de agosto de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI

