



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17
Acórdão : 202-13.589
Recurso : 118.491

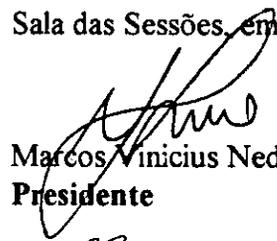
Sessão : 24 de janeiro de 2002
Recorrente : E.G.M. DA SILVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO – ME
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

SIMPLES – ATO DECLARATÓRIO – MOTIVAÇÃO INCOMPLETA – Por incompleta a motivação do Ato Declaratório expedido para a exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, devido ao fato de constar do Edital apenas os eventos “*Pendência(s) da empresa junto ao INSS*” e “*Pendência(s) da empresa e/ou sócios junto a PGFN*”, sem a expressão “*cuja exigibilidade não esteja suspensa*”, como previsto na norma legal, bem como a falta de provas motivadoras do ato, ocorre o cerceamento do direito de defesa. **Processo que se anula *ab initio*.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
E.G.M. DA SILVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO – ME.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Ana Neyle Olímpio Holanda.
cl/cf/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17

Acórdão : 202-13.589

Recurso : 118.491

Recorrente : E.G.M. DA SILVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO – ME

RELATÓRIO

Em nome da pessoa jurídica E.G.M. DA SILVA INDUSTRIA E COMÉRCIO - ME, qualificada nos autos, foi emitido o ATO DECLARATÓRIO nº 82.078, noticiado na SRS de fl. 17, onde é comunicada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, constando como eventos para a exclusão: *“Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”* e *“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN.”*

Inicialmente, em 26/02/1999, a empresa apresentou a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 17), que, após apreciada em 17/03/1999, foi tida a exclusão como procedente, porque, até aquela data, não logrou apresentar certidões negativas.

Aos 26 de abril de 1999, apresentou a contribuinte a impugnação tempestiva, onde solicita sua permanência naquela Sistemática de Pagamentos de Impostos e Contribuições, aduzindo que:

- a) parcelou seus débitos junto à PGFN e ao INSS;
- b) não obteve Certidão junto ao INSS, por culpa exclusiva daquele órgão, em razão de obras que estavam sendo realizadas no imóvel onde encontra-se instalada a repartição (Agência do INSS em Nova Friburgo - RJ), mas que lhe foi fornecido um documento dizendo sobre a impossibilidade de expedir a certidão sobre sua situação; e
- c) com relação à PGFN, juntou os resultados de consultas de fls. 03/16, onde consta, em cada uma delas, a *“Situação – Ativa ajuizada em processo de concessão de parcelamento”*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17
Acórdão : 202-13.589
Recurso : 118.491

A DRJ/RJ (fl. 22) solicitou à DRF/NITERÓI/RJ que providenciasse a juntada de cópia do Ato Declaratório e prestasse esclarecimentos quanto ao débito ou débitos que motivaram a exclusão.

Em atendimento, foi juntado apenas cópia do Edital de fls. 24/25 e informado, pela Agência da Receita Federal em Nova Friburgo-RJ (fl. 26), que não dispunham de outras informações mais detalhadas acerca da exclusão da empresa do SIMPLES.

O julgador de primeiro grau, através da Decisão DRJ/RJO nº 693, de 31 de maio de 2001, resolveu indeferir a solicitação de inconformidade apresentada, fundamentando a falta de juntada de qualquer Certidão relativa ao INSS ou à PGFN, e, ainda, que a documentação trazida aos autos é insuficiente para comprovar a solução de todas as pendências junto àqueles órgãos, com a seguinte ementa:

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

Exercício: 1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO: Mantém-se a exclusão formalizada de ofício quando o contribuinte não logra comprovar a inexistência de débito inscrito na Dívida Ativa do INSS e da PGFN.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Colegiado aos 11 de julho de 2001, onde, em resumo, aduz que parcelou todos os débitos junto ao INSS, apresentando os seguintes documentos: à fl. 36, Certidão Negativa de Dívida Ativa junto à PGFN, e à fl. 37, Extrato expedido pela Procuradoria do INSS, onde consta “crédito não inscrito em dívida ativa”.

Às fls. 39/116, constam Documentos trazidos aos autos pela recorrente, que se referem a pedido de Certidão junto ao INSS e provas de parcelamento de débitos, sendo o de fl.111 uma cópia do Ato Declaratório de exclusão.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17
Acórdão : 202-13.589
Recurso : 118.491

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente devido à sua exclusão da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, por constar pendências junto ao INSS e à PGFN.

Antes de adentrar ao mérito, deve ser observado o perfeito saneamento do processo, e, nesse diapasão, observamos que no Ato Declaratório constou, para a sua exclusão do SIMPLES, como eventos: *“Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”* e *“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”*.

Ainda, o inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/6, base legal que veda a opção ao SIMPLES e que serviu de suporte para o Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

“Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a 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;”

Impõe-se, assim, verificar a conformidade entre a base legal citada e os eventos que constaram do Ato Declaratório (Administrativo) que motivou a presente contenda.

De plano, verifica-se a imprecisão dos motivos nele descritos, por não constar, ao final de cada um deles, a expressão *“cuja exigibilidade não esteja suspensa”*.

Em face dessa imprecisão motivadora do ato administrativo, e, ainda, a falta de juntada das provas necessárias, à pessoa jurídica não foi oferecida as melhores condições para se defender.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação à absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

¹ Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed., p. 101.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17
Acórdão : 202-13.589
Recurso : 118.491

“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 de 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.”

Quanto a verdade material, Luiz Henrique Barros de Arruda² nos traz os seguintes ensinamentos:

“Contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPC), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão.”

Ainda, temos, *in* Vocabulário Jurídico, que De Plácido e Silva³, ao tratar da prova concludente, afirma:

² Processo Administrativo Fiscal, Manual, 2ª Edição, pg. 5, Ed. Resenha, SP, Abril/94.
³ Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 17ª ed., p. 657, Atualizadores: Nagib Salaib Filho e Geraldo Magela Alves, Ed. forense.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13738.000142/99-17
Acórdão : 202-13.589
Recurso : 118.491

“PROVA CONCLUDENTE. É aquela que se conclui ou resulta da demonstração do fato afirmado, em virtude do que se evidencia clara, precisa, inequívoca ou verificada a existência do fato que se alegou ou se afirmou. Nesta razão, pela força, do que se mostra (provou), é produzida a convicção acerca da afirmação do fato, que fundava o tema probatório. Concludente aí, pois, exprime bem convincente, isto é, que esclarece amplamente o ponto da controvérsia, confirmando a existência do fato alegado.”

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 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 da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.

A contribuinte defendeu-se dizendo que sua situação estava regularizada.

Entendo que há vício na redação da motivação do Ato Declaratório (Administrativo), porque dele não constou, corretamente, o dispositivo constante do inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, bem como houve falta de provas das alegações formuladas pela Administração Tributária para motivar a exclusão daquela Sistemática.

Mediante o exposto, e o que dos autos consta, voto no sentido de anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2002

ADOLFO MONTELO