



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13746.000112/2001-88
Recurso nº : 132.972
Acórdão nº : 303-33.136
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARREIRAS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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 maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do ato declaratório de exclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Nanci Gama e Anelise Daudt Prieto, que davam provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Formalizado em: 09 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, exclusão (Ato Declaratório nº. 282211, de 02/10/2000) da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em virtude de “pendências da empresa e/ou sócios na PGFN”, conforme Comunicado de Exclusão de fls. 15.

Inconformado com o indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS), o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01, requerendo fosse revisto e deferido o processo de SRS com comunicação de vedação nº. 282.211, pelo fato de a empresa não ter cumprido por completo as exigências impostas para a permanência no Simples, faltando somente a apresentação da certidão negativa da dívida ativa da união da empresa, isto porque bem antes dessa exigência entrou com solicitação de compensação de débitos (Processo nº. 13746.000317/00-57), e como este processo ainda não foi definido, não foi possível a aquisição da certidão e, assim, a satisfação do processo da SRS.

Encaminhados os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, esta resolveu converter o julgamento em diligência para atendimento das determinações relacionadas às fls. 34 (letras “a”, “b” e “c”).

Em atendimento à diligência, às fls. 52 há informação fiscal na qual consta a existência de 3 (três) inscrições em nome da empresa, em aberto na Dívida Ativa da União.

Encaminhados os autos a DRJ, o pleito do contribuinte foi indeferido, conforme a seguinte ementa:

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

Exercício: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PGFN. DÉBITO INSCRITO. Tendo restado provada a inscrição do contribuinte na Dívida Ativa da União antes da opção pelo SIMPLES, deve ser mantida a exclusão do regime de tributação do SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”



Inconformado com tal decisão, o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário (fls. 68), reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória, alegando ainda que:

(i) a Lei 9317/96, art. 9º, cita que o contribuinte não poderá estar com débito incluso na dívida ativa da União ou INSS, “estávamos sim, porém tínhamos valores relativos a impostos pagos indevidamente que através de processo pedíamos a compensação”;

(ii) a Receita Federal não concluiu o pedido de compensação a tempo, feito isso apenas em 2004, não faltando empenho do contribuinte para ajudar a resolver este processo que se prendia ao presente, pois, caso a Receita resolvesse o processo de compensação, num prazo exagerado de até um ano, não se estaria usando tempo desnecessariamente, no julgamento de SRS.

Anexou documentos às fls. 69/81.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº. 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 84, última.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento 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 seu, ou de seus sócios, inscrito em Dívida Ativa junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

A exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, que trouxe como motivo “Pendências da empresa e/ou sócios 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, os quais estabelecem 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:

“ ...

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 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;

(...)

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.” (grifei)

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 simplesmente “Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, sem qualquer discriminação acerca de quais 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 possa presumir 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

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

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.

Ressalte-se ainda que não consta do ato de exclusão informação conclusiva no sentido de a que se referem, efetivamente, os débitos junto à PGFN.

Impossível, pois, 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 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 conferem 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, 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. 15.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.


MILTON LUIZ BARTOLI Relator