




MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13746.000359/2001-02
Recurso nº : 131.383
Acórdão nº : 301-32.682
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : CONSTRUTINTAS COMÉRCIO DE TINTAS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES – NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO – A falta de qualquer um dos requisitos de validade do ato administrativo (motivação) implica a declaração de nulidade do ato que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES.
PROCESSO ANULADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **23 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13746.000359/2001-02
Acórdão nº : 301-32.682

RELATÓRIO

Trata-se Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ – RIO DE JANEIRO / RJ, que indeferiu Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

EXCLUSÃO. DÉBITOS INCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa (Lei no. 9.317/1996, art. 9º, inciso XV).

A concessão de parcelamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa, posterior à exclusão da empresa do Simples não tem o condão de anular o Ato Declaratório editado em consonância com a legislação que rege a espécie;

Solicitação Indeferida.”

Intimado da decisão de primeira instância, em 19/05/2004, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 15/06/2004, no qual alega que:

a) os débitos inscritos em dívida ativa, que motivaram a expedição do ato Declaratório de Exclusão do Simples, foram objeto de parcelamento deferido pela PGFN e estavam com a exigibilidade do crédito suspensa e que os documentos juntados demonstram que os tributos foram, devida, e tempestivamente recolhidos;

b) não fora intimada ou informada a respeito da existência de pendências ou exigências que poderiam ocasionar sua exclusão do sistema Simples, configurando desta forma flagrante cerceamento de defesa; e a exclusão deu-se pelo não atendimento, por parte da Recorrente, de algum requisito, não explicitado.

Em seu pedido requer, em suma: seja dado provimento ao Recurso Voluntário para mantê-la integrante do sistema Simples, ou, alternativamente, para que determine que o referido Ato Declaratório de Exclusão do Simples produza seus

Processo nº : 13746.000359/2001-02
Acórdão nº : 301-32.682

efeitos somente a partir do dia 19/04/04, data da ciência do referido Acórdão prolatado pela DRJ- Rio de Janeiro – RJ.

É o relatório.



Processo nº : 13746.000359/2001-02
Acórdão nº : 301-32.682

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por preencher as condições e requisitos estabelecidos em lei e por conter matéria de competência deste Conselho.

Considerando os comprovantes de recolhimento de tributo carreado aos autos, verifica-se que a Recorrente quitou os débitos inscritos na Dívida Ativa da União, pela modalidade de pagamento na forma parcelada; o pedido de parcelamento foi protocolizado na data de 21/09/2000 e anterior a expedição do Ato Declaratório (Comunicado de Exclusão) nº. 282.445.

Contudo, a questão relativa a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do pedido de parcelamento, fica ultrapassada pela nulidade do Ato Declaratório, o que deve ser conhecida em face da economia processual. Senão Vejamos.

O Ato Declaratório (Comunicado de Exclusão) nº. 282.445, de 02 de outubro de 2000, discrimina como evento da exclusão a seguinte informação:

“Pendências da Empresa e/ou Sócios juntos a PGFN”

Ora, o termo “pendências” não significa direta e infalivelmente que haja débitos inscritos em dívida ativa, tanto que é utilizada pela própria Secretaria da Receita Federal na negativa de certidão negativa via internet com o seguinte texto:

“Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais

Resultado da Consulta

As informações disponíveis sobre o contribuinte 00.000.000/0001-00 não são suficientes para que se considere sua situação fiscal regular, sem que o mesmo compareça a uma unidade da SRF de sua jurisdição para esclarecimento de pendências. Caso V. Sa. queira maiores informações visite os links: Pesquisa de Situação Fiscal ou Orientações para emissão de Certidão nas unidades da SRF.”

O “esclarecimento de pendências” pode ser qualquer coisa, mas a Lei nº. 9.317/96 exige a prova da inscrição da Dívida Ativa da União para determinar a exclusão, e não depois que o contribuinte já foi excluído.

Processo nº : 13746.000359/2001-02
Acórdão nº : 301-32.682

Nesse sentido, adoto como razão de decidir os argumentos trazidos pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, nos autos do Recurso Voluntário nº 124.562, conforme segue:

“Na lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra “Elementos do Direito Administrativo”, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, “o ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas”.

Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.

Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.754/2000 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou:

“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”.

Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de

Processo nº : 13746.000359/2001-02
Acórdão nº : 301-32.682

formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Verifica-se assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Da análise do ato declaratório (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo 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”).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua exigência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

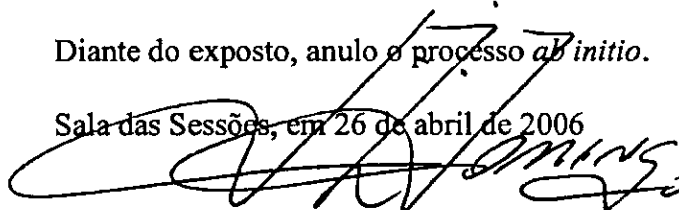
Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Restando configurado que o ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF)”.

Diante do exposto, anulo o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator