



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13748.000773/2001-93
SESSÃO DE : 02 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.595
RECURSO Nº : 127.635
RECORRENTE : GALERY 41 MODAS LTDA. ME.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. EXCLUSÃO. PROCESSUAL. NULIDADE.

É nulo, por vício formal, a falta de motivação expressa no Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, não tendo ficado devidamente esclarecida, no curso do processo administrativo fiscal, a efetiva situação da empresa em relação a eventuais débitos, com exigibilidade não suspensa, inscritas pela PGFN na Dívida Ativa da União, gerando, inclusive, preterição do direito à ampla defesa.

Precedente: Acórdão 302-35618.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO.

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.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente).

RECURSO Nº : 127.635
ACÓRDÃO Nº : 301-31.595
RECORRENTE : GALERY 41 MODAS LTDA. ME.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

A Recorrente já identificada, optante pelo Simples em 01/01/97, foi excluída do Sistema Simples através do Ato Declaratório DRF/Nova Iguaçu-RJ nº 287.629, de 02/10/00 (fl. 04), sob a alegação de existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN – Seccional Petrópolis/RJ, com fulcro nos arts. 9º ao 16 da Lei 9.317/96.

Por meio da SRS nº 07103/00000100 de 30/01/01 (fls. 05/06), postula a sua reinclusão junto ao Sistema Simples, tendo por motivação a apresentação de CND da PGFN.

A Tributação da DRF procedendo à análise da SRS em 08/08/01 (fls. 05/06) indeferiu o pleito do contribuinte sob o argumento de ausência de comprovação de sua regularidade junto à PGFN (fl. 06-v), com fulcro no art. 12-XV da IN/SRF 009/99.

Impugnando o feito, a reclamante (fl. 01) alega que após constatada a existência de débitos através das inscrições nºs 70.6.98.009581-07 e 70.6.98.009582-80, foram os mesmos parcelados, consoante cópia xerográfica do parcelamento e guias da primeira parcela pagas (DARF's fl. 16) e, tendo em vista a comprovação de sua regularidade junto à repartição fiscal através de CPD com Efeito de Negativa, Cód. de Controle nº C23A.8095.AB01.A78F, emitida pela PGFN em 15/01/02 (fls. 20/21), a qual certifica que a reclamante possui duas inscrições ativas, já identificadas, com exigibilidade suspensa, requer a sua reinclusão no Simples.

Consta de extratos de consulta de inscrição – informações gerais (fl. 27) de 18/06/02, que a inscrição nº 70 6 98 009581-07, de 08/10/98, referente ao processo administrativo nº 10735.250319/98-11, encontra-se ativa não ajuizável em razão do valor com parcelamento simplificado, e à fl. 31, em consulta de inscrição – informações das ocorrências, consta que o despacho deferiu a solicitação de parcelamento em 07/12/01, inclusive com as prestações com os respectivos pagamentos realizados.

À fl. 33, relativamente à inscrição 70 6 98 009582-80, de 08/10/98, processo nº 10735.250320/98-91, as informações obtidas dos extratos de fls. 33, 35 e fl. 36, demonstram a mesma situação, culminando essa pesquisa à fl. 37 com a situação das inscrições extintas, nenhuma inscrição localizada, informando à fl. 39,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.635
ACÓRDÃO Nº : 301-31.595

frente e verso, em 06/10/02, que os processos retromencionados foram extintos por pagamento, e devem ser devolvidos ou arquivados. Finalmente, à fl. 41, na mesma data, a PGFN ratifica a emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa em 15/01/02.

O Acórdão DRJ/RJO-RJ nº 02209/02, de 14/11/02 (fls. 43/48), que indeferiu a solicitação da ora recorrente, prolatou a decisão de primeira instância assim ementada:

“SIMPLES – EXCLUSÃO – PENDÊNCIA JUNTO A PGFN. É mantida a exclusão quando o pagamento do débito inscrito em Dívida Ativa ocorre em data posterior ao prazo de apresentação da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples.”

A referida decisão escudou-se no art. 14-I c/c o art. 9º XV e XVI da Lei nº 9.317/96, que determina a exclusão de ofício da empresa que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, ou cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10%, encontre-se na mesma situação, diante da constatação de que a própria impugnante ao não apresentar a CND, oportunamente, se encarregou de confirmar as pendências com a PGFN.

Entendeu o voto condutor que os argumentos expendidos e os documentos anexados nos autos pela ora recorrente não poderiam surtir efeito, tendo em vista que a mesma apenas apresentou a Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, demonstrando que os débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa em 07/12/01, por parcelamento, para concluir que a exclusão formalizada em 02/10/00 está correta e em consonância com a legislação de regência.

Havendo tomado ciência da decisão através de comprovação em AR em 12/12/02 (fl. 50), a reclamante interpõe o seu recurso voluntário em 23/12/02 (fls. 51/54), portanto, tempestivamente, arguindo o reconhecimento da dívida e do desejo de adimpli-la por meio de parcelamento até a data prevista na IN/SRF 100/00, inclusive protocolando a SRS em 30/01/01, entretanto não podendo solvê-la, naquela ocasião, fazendo-o quando possível, através do parcelamento já integralmente solvido, acostando nos autos cópia de CND expedida em 13/12/02, cód. de controle nº CC20.4660.3B03.99E2 (fl. 55) e DARF's respectivos (fls. 56/60), para pugnar pelo provimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.635
ACÓRDÃO Nº : 301-31.595

VOTO

Versa a matéria em debate sobre a exclusão da contribuinte, de ofício, através do Ato Declaratório nº 287.629, de 02/10/00 (fl. 04), cuja motivação foram as pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, de acordo com o disposto nos arts. 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo art. 3º da Lei 9.732/98 e IN/SRF 009/99.

Preliminarmente, faz-se mister esclarecer que a motivação apresentada no Ato Declaratório supramencionado é genérica, não discriminando a matéria tributável nem o montante do tributo devido, a que se referem as inscrições em Dívida Ativa da União, não sendo tal falha suprida por quaisquer outras informações complementares, o que significa dizer que esse ato padece de vício formal. Do mesmo modo o enquadramento legal é impreciso, consoante se constata da simples leitura do primeiro parágrafo do aludido ato declaratório.

Dispõe o art. 50 da Lei 9.784/99 que os atos administrativos devem ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa e impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. E por se tratar de um ato administrativo, vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impõe o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta.

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

“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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.635
ACÓRDÃO Nº : 301-31.595

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."

Portanto, todo processo administrativo há que se embasar numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

No ato administrativo perpetrado há vício de legalidade na redação da motivação, porque dele não constou, corretamente, o dispositivo constante do inciso I do art. 14 mandamento legal já mencionado, bem como houve falta de provas das alegações formuladas pela Administração Tributária para motivar a exclusão do contribuinte daquela Sistemática. A eiva do vício de legalidade de acordo com o disposto no art. 53 da Lei 9.784/99 implica na nulidade do ato.

Ante todo o exposto, conheço do recurso, pois reúne os pressupostos à sua admissibilidade, para em caráter de preliminar, declarar a nulidade do Ato Declaratório nº 287.629, de 02/10/00 (fl. 04).

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator