



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Recurso nº : 130.222
Acórdão nº : 301-32.261
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Recorrente(s) : GRC REVENDEDORA DE GÁS LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

**SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA.
NULIDADE.**

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

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

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **12 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Acórdão nº : 301-32.261

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 208.720 (fl. 50), motivado pela existência de "*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN*".

Inconformada com a referida exclusão, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fls. 01/02) junto a ARF/Cachoeiro do Itapemirim/ES, que se manifestou pela improcedência do pleito informando que a contribuinte não apresentou certidão negativa do sócio junto à PGFN.

Cientificada do indeferimento da SRS, a contribuinte impugnou o despacho denegatório (fl. 22), alegando, em síntese, que, conforme consta à fl. 23, a única dívida inscrita em Dívida Ativa, Processo nº 46207.003752/97-95, foi parcelada em 21 de maio de 2001, estando a empresa em situação regular.

Encaminhado o processo à DRJ/RJ/I para apreciação, esta o retornou em diligência à ARF Cachoeiro do Itapemirim (fl. 35), para a juntada aos autos do ADE e fossem esclarecidas as seguintes questões, no caso da exclusão ter sido motivada por pendências da empresa e/ou sócios com o INSS e/ou PGFN:

- 1) quem é o devedor, se o sócio (nominá-lo) ou a empresa;
- 2) se o débito estava inscrito, em Dívida Ativa;
- 3) qual o seu valor e data de vencimento;
- 4) a que período se refere o débito.

Solicitadas as informações à PGFN (fl. 37), esta informou à fl. 38, juntando pesquisas ao sistema de fls. 40 a 45, que havia dois débitos, em nome da interessada, decorrentes de ação trabalhista, tendo havido o parcelamento de ambos, em 8 de agosto de 1999 e em 21 de maio de 2001, estando ambas com seu pagamento em dia.

Foi juntado à fl. 50 cópia do ADE que ensejou a exclusão da interessada do SIMPLES, datado de 2 de outubro de 2000 e os documentos de fls. 52 a 75, relativos à pesquisa no Cadastro da PGFN quanto à Dívida Ativa da interessada.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RJOI, ao apreciar a lide, manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES, por meio do Acórdão nº 4835, de 03/03/2004 (fls. 77/80), cujo fundamentação base encontra-se consubstanciada na ementa, *verbis*:

"Ementa: EXCLUSÃO. PGFN. DÉBITO INSCRITO. Tendo restado provada a inscrição da interessada na Dívida Ativa da União, com débito cujo parcelamento estava cancelado na data da

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Acórdão nº : 301-32.261

emissão do Ato Declaratório, é válido o ato administrativo, que declarou a exclusão do regime de tributação do SIMPLES. Solicitação Indeferida.”

Cientificada do Acórdão proferido em 1ª instância, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fl. 31), no qual alega, em síntese, que não houve cancelamento do parcelamento relativo ao processo nº 46207.003752797-95 em 09.07.99, pois o “Resultado de Consulta da Inscrição” à fl. 91 comprova que houve recolhimento de parcela no valor de R\$ 60,69 em 30.11.99, tendo sido o parcelamento reativado em 02.12.99.

É o relatório.

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Acórdão nº : 301-32.261

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 208.720, de 02.10.2000 (fl. 50), que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”, cumpre-nos, **preliminarmente**, examinar a validade do referido ato.

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 própria Administração ou pelo Judiciário.

Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica do Sistema 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 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Acórdão nº : 301-32.261

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, *in verbis*:

"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, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de 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 da autoridade fiscal: 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. 50) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN*") 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 existência, 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.

Cabe destacar que, no presente caso, tão somente depois de a interessada ter manifestado sua inconformidade com o indeferimento da SRS e de o processo ter sido encaminhado à DRJ/RJOI para julgamento, foi diligenciado junto à repartição de origem, responsável pela emissão do ADE, a juntada aos autos do ato declaratório e os esclarecimentos sobre quais os débitos ensejaram a exclusão da interessada do SIMPLES, seus valores e datas de vencimento, se estavam inscritos em

Processo nº : 13766.000304/2001-56
Acórdão nº : 301-32.261

Dívida Ativa, se eram provenientes de pendências da empresa e/ou sócios com o INSS e/ou PGFN e quem era o devedor.

O pedido de esclarecimentos da repartição de origem encaminhado à PGFN sobre os eventuais débitos que teriam motivado a emissão do ADE evidencia que o ato declaratório foi exarado com vício, tendo em vista que tal providência deveria ter sido tomada antes da emissão do ato declaratório de exclusão da interessada do SIMPLES.

Ressalte-se que do resultado da diligência haveria de ter sido dada ciência à interessada para fins de se manifestar, o que não ocorreu, restando comprovado nos autos que houve cerceamento do direito de defesa da contribuinte, o que, também, enseja a nulidade do feito, nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8748/99 e as posteriores.

Em face do exposto, anulo o processo “*ab initio*”, em razão de o Ato Declaratório nº 208.720/2000 não atender aos requisitos legais de validade.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES – Relatora