



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13811.001375/99-25
Recurso nº : 126.276
Acórdão nº : 301-32.120
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente(s) : SERV-LAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAREIRAS
LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

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 nexos 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* por vício formal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: 10 NOV 2005

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

Processo nº : 13811.001375/99-25
Acórdão nº : 301-32.120

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório 160.602/99, às fls. 2, pela existência de pendências da empresa e/ou contribuintes junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS protocolada pela contribuinte (fls. 01) foi considerada improcedente, pois não foi juntada documentação hábil para ilidir as pendências da pessoa jurídica e, inconformada com tal decisão, o contribuinte impugnou o despacho denegatório sustentando o seguinte:

- que apresentou a documentação na época solicitada e está anexando cópias dos documentos providenciados;
- que está providenciando as Certidões Negativas de Débitos (CND) atuais junto à PGFN e ao INSS;
- que a documentação para a liberação da certidão do INSS, pelo que requer a prorrogação e, quanto à certidão da PGFN saiu positiva devido à existência de um débito, cujo DARF foi apresentado através de “envelopamento”.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do Simples, tendo em vista que a regularidade do contribuinte, bem como de seus sócios perante a PGFN e o INSS não foi comprovada, ficando mantida a exclusão do regime simplificado de recolhimento de tributos.

Intimada da r. decisão supra, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde além de serem reiteradas as razões expendidas na Impugnação, alega que anexou aos autos CND dos sócios junto à PGFN, Carta do INSS declarando a regularidade da empresa e certidão de objeto e pé da 5ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo, onde consta a apresentação do pagamento de DARF's pelo contribuinte.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho que, através da Resolução n.º 301-1.267, converteu o julgamento em diligência à origem para ser providenciado as seguintes informações:

1. Quais os débitos que ensejaram a expedição do Ato Declaratório de exclusão da contribuinte do SIMPLES especificando o n.º e data da inscrição na Dívida Ativa, natureza do débito e valor;

Processo nº : 13811.001375/99-25
Acórdão nº : 301-32.120

2. Se os débitos constantes da Execução Fiscal 97.540341-4 foram adimplidos na forma do que consta às fls. 55 e quando foram efetuados os respectivos recolhimentos.

Atendida a solicitação, os autos retornaram à este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 13811.001375/99-25
Acórdão nº : 301-32.120

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 160.602, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “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 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.

Para 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 : 13811.001375/99-25
Acórdão nº : 301-32.120

Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 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.02) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS*” e “*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 de exclusão e, quando previsto em lei, o agente emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, sob pena de invalidade do mesmo. 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.

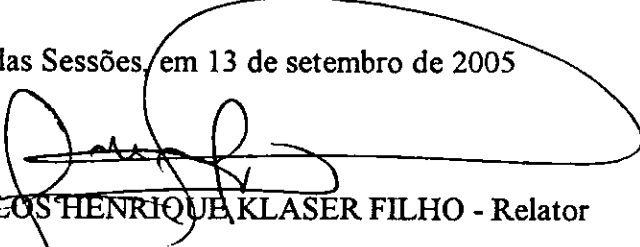
Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

7

Processo nº : 13811.001375/99-25
Acórdão nº : 301-32.120

Em face do exposto, anulo o processo "*ab initio*", a partir do Ato Declaratório nº 160.602, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005



CARLOS HENRIQUE KLASNER FILHO - Relator