



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

Processo nº : 13830.000842/00-69
Recurso nº : 130.871
Acórdão nº : 301-32.323
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente : INDÚSTRIA KERA LTDA. - ME.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/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 nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

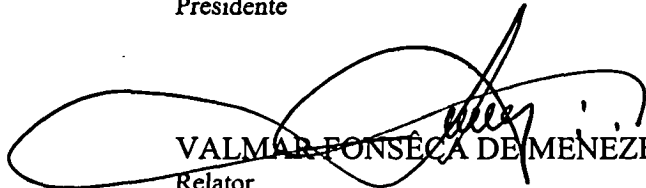
São nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

**PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DO ATO
DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.**

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


VALMAR PONSÊCA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **23 FEV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, José Luiz Novo Rossari e Luiz Roberto Domingo. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Marília (fl. 15), em 09/01/1999, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 01/04/1999, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, por pendências com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Em 06/09/2000 a interessada ingressou com a petição de fls. 01 a 02 alegando não ter recebido nenhuma correspondência informando da exclusão do Simples e que somente ficou sabendo em julho de 2000 quando foi realizada uma consulta no órgão para simples conferência de dados. Acrescentou que, no entanto, ao procurar nos arquivos da empresa foi localizado o Ato Declaratório nº 130.153 (fl. 27) informando da exclusão em virtude da existência de pendências com o INSS e com a PGFN, bem assim o documento denominado Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) que deveria ter sido entregue na Delegacia da Receita Federal, não sabendo informar se de fato foi entregue.

Alegou que em relação ao INSS a pendência teria sido sanada, conforme atesta o documento de fl. 16, repetido à fl. 28, e quanto a PGFN havia sido feito um requerimento solicitando uma relação de todos os débitos inscritos ou não em dívida ativa, pagos e parcelados, a qual lhe foi entregue (cópia de fls. 19/23), podendo dela verificar que não existe débito com a data de inscrição indicada no documento do Sivex (fl. 144), ou seja, em 30/05/1990.

Informou ter aderido ao Refis e, no final, solicitou sua inclusão no Simples com data retroativa a 01/04/1999, tendo, posteriormente, apresentado o pedido no formulário denominado “Requerimento de inclusão por decisão administrativa sistema Simples” (fl. 26).

Juntou aos autos, entre outros documentos, a informação prestada pelo INSS (fl.28), datada em 24/02/1999, de que a empresa naquela data encontrava-se sem impedimento à confirmação de sua opção pelo Simples. Juntou também certidão positiva, com efeito de negativa, emitida pela PSFN em Marília em 17/09/2001 (fl. 45), bem assim certidão positiva com efeito de negativa do INSS, obtida via internet em 03/08/2001 (fl. 46), e ainda certidão negativa da PGFN em nome das pessoas físicas Celina Mitiko Kera, Dalila Kera e Ronaldo Bartolomei (fls. 47/49).

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

Em 21/10/2002 (AR de fl. 93) a empresa foi intimada a apresentar documentos hábeis e idôneos, contendo data e valor, que comprovassem a alegada regularização da dívida inscrita na PGFN e no INSS, bem assim certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débito inscrito em dívida ativa junto aos referidos órgãos públicos.

Em 21/10/2002 a empresa apresentou os esclarecimentos de fls. 94/95, salientando que deixava de apresentar certidão da época porque tanto o INSS com a PGFN haviam informado não ser possível a emissão com data retroativa, mas que estaria apresentando o documento de fl. 98 emitido pelo INSS, datada em 24/02/1999, com a informação de que a empresa encontrava-se naquela data sem impedimento à confirmação de sua opção pelo Simples, bem assim as certidões positivas com efeito de negativa, do INSS, emitidas em 26/09/2000, 16/02/2001, 24/04/2001 e 03/08/2001 (fls. 99/102), e certidão positiva com efeito de negativa da PGFN, emitida em 17/09/2001 (fl. 138), e ainda Darf's – PGFN – referentes a parcelamento, com datas e valores, que comprovariam que a empresa estava regularizando sua situação.

Alegou que o resultado da consulta feita na PGFN (doc. de fls. 139/142) demonstra não existir débito com a data de inscrição indicada no documento do Sivex (fl. 144), ou seja, nenhuma inscrição com data 30/05/1990, o que teria dado causa a exclusão do Simples.

Por último ressaltou o transtorno que traria sua exclusão do Simples, pois, segunda a impugnante, vem apresentando as declarações anuais simplificadas e recolhendo, até a presente data, os impostos e contribuições pelo referido sistema, bem assim as guias do Refis como optante do Simples, do qual foi excluída em 01/01/2002 em virtude de sua exclusão do Simples.

A Delegacia da Receita Federal em Marília, por meio da decisão nº 2002/156 (fls. 151/155), indeferiu o pedido da interessada sob a argumentação de que os documentos apresentados pela empresa (fls. 94/146) não comprovam a regularidade da pendência fiscal na data da emissão do ato declaratório (09/01/1999), pois o documento emitido pelo INSS (fl. 16) atestando a inexistência de impedimentos à opção pelo Simples foi emitido em 24/02/1999, portanto posterior à publicação do ato declaratório, e que alguns dos parcelamentos dos débitos com a PGFN somente foram efetivados em março de 1999, e que a posterior regularização de pendência não pode afetar o ato declaratório excludente.

Inconformada, a empresa apresentou a impugnação de fls. 158/161 contestando a não aceitação do documento emitido pelo INSS como hábil (fl. 16), alegando que a data a ser considerada deve ser a da exclusão (01/04/1999) e não a data do ato declaratório (09/01/1999) e que a empresa tinha até 31/03/1999 para apresentar a comprovação, tendo apresentado o documento de fl. 16, datado em 24/02/1999, demonstrando que naquela data não havia impedimento para optar pelo Simples. Alegou que o referido documento, juntamente com o parcelamento com a PGFN em março de 1999, demonstram o total interesse de regularizar os débitos dentro do prazo concedido.

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

Posteriormente, este processo foi baixado em diligência, por meio da Resolução nº 0179, de 28 de janeiro de 2004, desta Turma de Julgamento, para que a Delegacia da Receita Federal em Marília solicitasse a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PSFN) em Marília a informar qual o débito inscrito em dívida ativa, de exigibilidade não suspensa, que motivou o ato declaratório nº 130.153 (fl. 15), datado em 09/01/1999, e se o débito foi objeto de parcelamento ou pagamento e qual a data da regularização.

Em atendimento, a PSFN em Marília juntou os documentos de fls. 171/239 e emitiu a informação de fls. 240/243 na qual relata a situação de cada uma das diversas inscrições em dívida ativa da União.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

A existência de débito inscrito em dívida ativa da União, de exigibilidade não suspensa, é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição.

É o relatório.

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que consta, à fl. xx, o Ato Declaratório de nº xxxxxx, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, 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 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

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

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.

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)."

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redundou na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

"§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á 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."

Por outro lado, o artigo 59 do Decreto 70.235/72, determina que são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em outra vertente, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53 determina:

"ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara especificação sem a sua detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

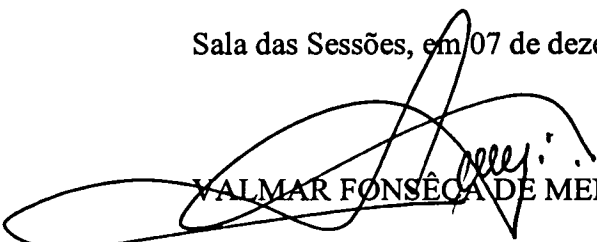
O que é amplo não pode ser restrito.

Diante do exposto, por voto no sentido de que seja anulado o processo ab initio, a partir do Ato Declaratório nº xxxxxx, em virtude da constatada

Processo nº : 13830.000842/00-69
Acórdão nº : 301-32.323

inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão e do evidente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005



VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator