



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13839.000234/2001-35
Recurso nº : 125.606
Acórdão nº : 301-32.527
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : JOVIDEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. AUSÊNCIA DE ATO DECLARATÓRIO E DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. NULIDADE.
É nulo “*ab initio*” o processo de exclusão do SIMPLES lastreado em Ato Declaratório que não foi anexado aos autos e que, de acordo com as informações e documentos ali contidos, não atenderia aos requisitos legais de validade quanto a sua motivação.
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

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em:

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

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 358.797, o qual, conforme tela do Sistema SIVEX, anexada à fl. 78, teria sido motivado por pendências junto à PGFN.

Não concordando com o ato, a contribuinte apresentou à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP Solicitação de Revisão da Vedaçāo/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, fl. 44, alegando a inexistência de débitos, tendo em vista a compensação efetivada via processos de Mandado de Segurança nºs 95.0606656-6 e 95.0606567-6. A SRS foi indeferida pela DRF/Jundiaí que manteve a exclusão (fl. 44/verso) sob a justificativa de inexistência de amparo judicial para a compensação pleiteada e que a interessada não comprovou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nos processos administrativos 13839.201383/99-61 e 13839.201385/99-97.

Inconformada, a interessada impugnou o despacho denegatório, fls. 01/11, alegando, em síntese, que tendo créditos de FINSOCIAL e de PIS teria direito a compensá-los com débitos de COFINS, de PIS e de CSLL, independentemente de prévio exame por parte do Fisco, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91. Relata o andamento dos processos de Mandado de Segurança impetrados para garantir o direito à compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL e PIS com débitos de COFINS, de PIS e de CSLL. Argumenta, ainda, que os efeitos de sua exclusão do SIMPLES só poderiam ocorrer a partir de 01/01/2001, tendo em vista que o documento básico de entrada no CNPJ foi protocolado no dia 21.12.2000.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, ao apreciar a impugnação, manteve a exclusão da interessada do SIMPLES, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 692, de 14.03.2002, proferido às fls. 46/48, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados em sua ementa, *in verbis*:

"Ementa. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO.

As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo SIMPLES.

Solicitação Indeferida."

Devidamente intimada da decisão de 1ª instância, em 07.06.2002, a contribuinte interpõe, em 04.07.2002, Recurso Voluntário (fls. 51/60) ao Conselho de

MN

Processo nº : 13839.000234/2001-35
Acórdão nº : 301-32.527

Contribuintes. Em seu arrazoado, a Recorrente repete as razões e argumentos já aduzidos na impugnação, além de ressaltar, em síntese, que:

- ✓ Os débitos relativos ao PIS apurados no período de nov./95 a jan./97 inscritos em Dívida Ativa da União, decorrentes dos processos administrativos nºs 13839.201383/99-61 e 13839.201385/99-97, foram compensados com créditos de FINSOCIAL e de PIS.
- ✓ Os créditos relativos ao PIS decorrentes da diferença entre o que foi recolhido na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o que deveria ser recolhido na forma da Lei Complementar 7/70, foram reconhecidos pelo Poder Executivo, nos termos do Decreto nº 2.194/97 e da IN SRF nº 31/97, o que autoriza o contribuinte a apropria-los para fins de compensações de débitos vincendos do mesmo tributo, independentemente do resultado do Mandado de Segurança Impetrado e de requerimento administrativo.
- ✓ Mesmo na hipótese de não se aceitar as compensações procedidas, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União encontram-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista terem sido objetos do ajuizamento de execuções fiscais, contestadas via embargos com oferecimento de bens à penhora.

Requer, ao final, o cancelamento da decisão recorrida para fins de garantir a sua permanência no SIMPLES nos meses de novembro e dezembro de 2.000.

Tendo em vista que não se encontrava nos autos a cópia do Ato Declaratório nº 358.797 e a alegação da recorrente de que os débitos inscritos em dívida ativa nos processos administrativos nºs 13839.201383/99-61 e 13839.201385/99-97 teriam sido objeto de execuções fiscais as quais foram embargadas com oferecimento de bens à penhora, esta Câmara converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 301- 1. 304, de 08/07/2004 (fls. 73/76), a fim de que a Repartição de Origem:

1. Providenciasse a juntada aos autos da cópia do Ato Declaratório nº 358.797, com a discriminação dos débitos inscritos em dívida ativa da União que o motivaram, conforme disposto no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317, de 1996, alterada pela Lei 9.778, de 1999.
2. Informasse, após consulta junto a PGFN:

MMN

Processo nº : 13839.000234/2001-35
Acórdão nº : 301-32.527

2.1. Se os débitos inscritos em dívida ativa, os quais motivaram o A.D. nº 358.797, foram objeto de execução fiscal;

2.2. No caso dos débitos estarem em fase de execução judicial, informar se foram interpostos embargos e oferecidos bens à penhora em montante suficiente para garantir o pagamento dos débitos.

Em atendimento à diligência solicitada, a repartição de origem intimou a contribuinte a apresentar cópia autenticada e/ou original do ADE nº 358.797, sendo que esta, atendendo à intimação, informou à fl. 82 não possuir o ato declaratório o qual, em sua opinião, teria instruído sua impugnação.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas, atendendo à solicitação de fl. 86, informou à fl. 87 não poder efetuar a diligência solicitada tendo em vista que as execuções fiscais se encontravam no TRF/3^a Região.

É o relatório.

NM

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Conforme relatado, trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 358.797.

Não tendo sido os autos instruídos com a cópia do referido Ato Declaratório e considerando a alegação da recorrente de que os débitos que motivaram a exclusão estariam com a exigibilidade suspensa por terem sido objeto de execuções fiscais embargadas com oferecimento de bens à penhora, esta Câmara converteu o julgamento em diligência, para que a Repartição de Origem providenciasse a juntada aos autos do ADE e informasse, após consulta junto a PGFN, se a penhora era suficiente para garantir a execução (fls. 73/76).

Não logrando êxito no atendimento da diligência solicitada (fl. 87), a repartição de origem anexou à fl. 78 tela do Sistema SIVEX, que indica como motivo da exclusão "pendências junto à PGFN".

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*.

Logo, o ato declaratório de exclusão é um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização. Sendo um ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra “Elementos do Direito Administrativo”, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, página 39, segundo o qual, “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”.

Dentre os requisitos do ato administrativo vinculado cabe destacar o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa previsto na lei. Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que fundamenta a prática do ato, que, por sua vez, está prevista 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.

Da análise dos dados indicados na tela do sistema SIVEX à fl. 78 constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“*Pendências 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 administrativo que o pratica fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme já explicitado, tratando o ato declaratório de exclusão do SIMPLES de ato administrativo plenamente vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal, por ocasião de sua elaboração, 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, comprovando que não se encontrava com a exigibilidade suspensa, o ato é passível de nulidade.

Processo nº : 13839.000234/2001-35
Acórdão nº : 301-32.527

Cabe, ainda, observar que no caso em tela, em que o objeto do processo é a análise da legalidade e juridicidade da exclusão da interessada do SIMPLES, torna-se indispensável que o mesmo esteja instruído com a cópia do ADE que formalizou o procedimento administrativo visando a exclusão. A ausência nos autos do ADE, por si só, já seria causa suficiente para anular o processo “*ab initio*”.

Em face do exposto, anulo o processo “*ab initio*”, em razão de o processo não ter sido instruído com o Ato Declaratório e em razão da tela do SIVEX indicar que o ADE não atenderia aos requisitos legais de validade quanto a sua motivação.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora