



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13857.000393/2002-01
Recurso nº	135.295 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.359
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	ROSA DE OLIVEIRA SIMONI CASADEI - ME
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

Ano-Calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples. Não há que ser mantida a exclusão, sob pena da mesma ser fundada em presunção de fato. Carência Material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade (fls. 01), apresentada em virtude do indeferimento da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão (fls. 02 e 02 vº) à opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, em razão de não ter apresentado a certidão de PGFN da pessoa jurídica.

Afirma o contribuinte (fls. 01), que os débitos administrativos pendentes já estavam sendo resolvidos.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/ SP, esta indeferiu o pleito (fls. 25/29), consolidando sua decisão na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

A existência de débito inscrito na dívida ativa da União é hipótese impeditiva do enquadramento da pessoa jurídica no Simples.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão de primeira instância, devidamente intimado (AR. fls.32) a empresa contribuinte interpôs o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 33, acompanhado dos documentos acostados às fls. 34/39, no qual aduz, em suma, que não possui nenhum débito inscrito na dívida ativa, conforme demonstrado na certidão negativa anexada às fls. 34.

Nestes termos, requer a revisão da Vedação/ Exclusão à Opção pelo Simples.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume, constando numeração até às fls. 40, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no artigo 9º da Lei nº. 9.317/96, motivada pela não regularidade fiscal da Recorrente junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Nota-se também que a exclusão do contribuinte se deu por meio de Ato Declaratório, ressalte-se, **não constante dos autos**.

Tomemos de plano que o Ato Declaratório é ato administrativo e privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta, portanto, mas que um poder, é um dever de aplicar a norma, de forma vinculada, porque a lei é que deve estabelecer requisitos para a atuação da Administração Pública.

Consigne-se que independentemente de qualquer norma específica quanto ao Simples, o ato administrativo deverá sempre ser vinculado, ou seja, ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas jurídicas atinentes ao Simples, que estabelecem os limites e os sujeitos passivos a quem se destinam os benefícios oferecidos pelo sistema.

Por sua vez, a Lei 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu artigo 2º que a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O artigo 50 do mesmo dispositivo legal determina que os atos administrativos sejam motivados e que indiquem os fatos e fundamentos jurídicos que o originaram quando se tratar de atos que:

“(…)

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

“(…)”



Na lição de Hely Lopes Meirelles, a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.¹

Não obstante, dos autos em apreço, não consta o Ato Declaratório que ensejou na exclusão do contribuinte, de forma que não há como concluir se o ato de exclusão seguiu os preceitos do devido processo legal, garantindo ao contribuinte seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Para configuração da exclusão, por meio de Ato Declaratório, compete ao Poder Público, de modo privativo e obrigatório, a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato, sob pena de mera presunção, acarretando em incerta situação fiscal.

Ressaltem-se as palavras de Paulo Celso B. Bonilha:

*"Fazer justiça, em princípio, é aplicar a lei ao fato. Indispensáveis, portanto, à administração da justiça o conhecimento da lei e da verdade do fato. A descoberta desta verdade como elemento essencial ao julgamento, impõe a exigência da prova."*²

Do mesmo autor, ao tratar do ônus da prova na relação tributária, tem-se a conclusão, que:

"Se é verdade que a conformação peculiar do processo administrativo tributário exige do contribuinte impugnante, no início, a prova dos fatos que afirma, isto não significa, como vimos, que, no decorrer do processo, seja de sua incumbência toda a carga probatória. Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato."

Por fim, ressalto que nos termos do artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões que tenham sido proferidos com preterição do direito de defesa, o que se aplica ao presente, já que não há nos autos o elemento de prova que contém os supostos motivos que ensejaram a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – Simples.

Diante do exposto, por ausência do Ato Declaratório de Exclusão do



¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. edição. Malheiros Editores. São Paulo: 1998. p. 177.

² BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2º edição. Dialética. São Paulo: 1997.

contribuinte do SIMPLES, documento que emprega validade ao processo, voto por sua nulidade “*ab initio*”.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator