



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13857.000467/2001-10
Recurso n° 135.644 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.473
Sessão de 7 de julho de 2008
Recorrente FERREIRA & LEOPOLDINO LTDA. - ME
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2001

Simple. Exclusão. Ato declaratório desmotivado. Nulidade.
Cerceamento do direito de defesa.

O motivo é fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. A motivação é elemento do ato, parte onde os motivos são expostos. Carece desse elemento o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações. Ato administrativo sem motivação, viciado sob o aspecto formal, cerceia o direito de defesa do contribuinte. (Súmula 3^oCC 2).

Processo que se declara nulo *ab initio*.

PROCESSO ANULADO

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 ato declaratório de exclusão do Simples e do processo dele recorrente, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto e Celso Lopes Pereira Neto.

Relatório

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Primeira Turma da DRJ Ribeirão Preto (SP) que julgou irreparável ato administrativo de exclusão do Simples estranho aos autos deste processo. No extrato de consulta CNPJ acostado à folha 32 é citada a opção pelo tratamento diferenciado no dia 1º de janeiro de 1997 e a exclusão em 1º de novembro de 2000.

Regularmente intimada da improcedência do seu pedido de revisão da exclusão do Simples, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 4. Nas suas razões iniciais assevera, em síntese, que teria sido excluída porque apontadas pendências junto à PGFN, débitos quitados em 21 de agosto de 2001 e em 30 de outubro de 2001.

O órgão julgador de primeira instância considerou irreparável o procedimento administrativo, conforme voto condutor do acórdão recorrido que transcrevo em sua inteireza:

A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

Conforme se depreende dos elementos juntados ao processo, a contribuinte foi excluída da sistemática do Simples com efeitos a partir de 01/11/2000 pelo fato de existirem pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN, tendo em vista o disposto nos artigos 9º, incisos XV e XVI, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, *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; (destaquei)**

XVI - cujo titular, ou **sócio** participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), **esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;**

Verifica-se que as irregularidades que deram causa à exclusão foram sanadas após a emissão do ato declaratório, ou seja, em 21/08/2001 e 30/10/2001, conforme despacho exarado pela DRF/Araraquara (fl. 40) e Darf (fl. 22). Tal fato


3

somente poderá repercutir para nova opção pelo sistema, a partir do ano-calendário subsequente.

Nesse diapasão entendo cabível a reinclusão da interessada no Simples a partir de 01/01/2002.

Pelo exposto, voto pelo deferimento parcial da solicitação da interessada, admitindo a possibilidade de sua inclusão retroativa no Simples a partir de 01/01/2002, se esse for seu interesse, evidentemente.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Ribeirão Preto (SP), recurso voluntário foi interposto às folhas 76 a 81. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

Na sessão de julgamento de 3 de julho de 2007, por intermédio da Resolução 303-01.333, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto que transcrevo, da lavra do então conselheiro Marciel Eder Costa:

Trata-se de processo de exclusão da empresa Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em razão de pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN, com efeitos a partir de 01/11/2000. Não consta dos autos o Ato Declaratório Executivo, apenas o documento de fl. 32.

O art. 23, parágrafo único, da Lei 9.317/96, prevê que “a exclusão de ofício dar-se-á mediante ADE 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 administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto 70.235, de 06 março de 1972”.

Deve ser considerado válido o ato administrativo quando expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo.

Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do Simples estabelece os requisitos e condições de e 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 Administração ou pelo Judiciário.

Para fins de análise da validade do ato, é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função pelo qual foi praticado 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.



Ocorre no presente processo não consta dos autos o Ato Declaratório de Executivo, apenas o documento de fl. 32, tornando impossível a sua análise quanto a sua validade.

Desta feita, converto o presente julgamento em diligência à repartição de origem para que esta se manifeste a respeito da ausência do Ato Declaratório de Exclusão, informando a razão da ausência e se possível, suprir a sua falta.

Em atendimento à determinação deste colegiado, a autoridade preparadora traz aos autos os documentos de folhas 108 e 109 e informa, à folha 110, que: (1) a ora recorrente “foi excluída do Simples a partir de 01/11/2000 pelo ADE 376.871 (fl. 108), por ter pendências junto à PGFN”; (2) “não há no sistema Sivex informações armazenadas relativas aos ADE dos lotes 002”.

Concluída a juntada dos documentos, os autos são devolvidos à segunda instância administrativa, posteriormente distribuídos a este conselheiro¹ e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 112 folhas. Na última delas consta o termo de juntada de documentos de folhas 111 e 112.

É o relatório.



¹ No despacho acostado à folha 111, a presidente da câmara designa este conselheiro para relatar o recurso voluntário.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 76 a 81, porque tempestivo e atendidos os demais pressupostos processuais.

Em atendimento à Resolução 303-01.333, de 3 de julho de 2007, conforme relatado, a autoridade preparadora informa à folha 110 que: (1) a ora recorrente “foi excluída do Simples a partir de 01/11/2000 pelo ADE 376.871 (fl. 108), por ter pendências junto à PGFN”; (2) “não há no sistema Sivex informações armazenadas relativas aos ADE dos lotes 002”.

Entretanto, na ausência do ato declaratório de exclusão, resta prejudicada a verificação de seus aspectos formais: generalidade e imprecisão do motivo nele consignado.

Vale lembrar que pendências junto à PGFN não equivale à existência de débitos inscritos na Dívida Ativa e exigíveis, isso porque pendência é sinônimo de litígio, mas débito em litígio é fato jurídico distinto de débito inscrito e exigível, situação fática impeditiva da opção pelo Simples, por força do disposto no inciso XV do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Por outro lado, o artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, determina que os atos administrativos devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.

Conseqüentemente, como o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo e a motivação é elemento do ato, parte na qual os motivos são expostos, carece desse elemento o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações.

Ademais, o ato administrativo sem motivação, viciado sob o aspecto formal, cerceia o direito de defesa do contribuinte e o § 3º do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, introduzido à norma jurídica pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, determina a observância da “legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Nesse sentido, enuncia a Súmula 2 deste Terceiro Conselho de Contribuintes, *verbis*: “É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

A propósito do caráter formal da nulidade, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a motivação é um requisito formalístico do ato administrativo e não se confunde com o motivo. Este é “pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato”, “é situação

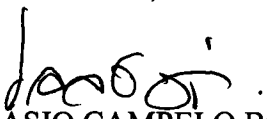
do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato". O motivo é antecedente e externo ao ato. A motivação é parte, é elemento do ato².

Ademais, entendo imprestável para suprir a ausência do ato declaratório isento de vício o extrato Sivex de folha 108, no qual a situação excludente indicada é "Pendências da Empresa junto a [sic] PGFN – Número do débito 80696109853".

Por outro lado, mais grave do que um ato administrativo viciado é a inexistência do ato administrativo no processo e a comprovada impossibilidade de ser suprida essa falta.

Com essas considerações, declaro nulos: o Ato Declaratório de Exclusão do Simples 376.871; e, *ab initio*, este processo administrativo dele decorrente.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008


TARASIO CAMPELO BORGES - Relator

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 340 e 343.