



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Recurso nº : 124.503
Acórdão nº : 301-31.829
Sessão de : 20 de maio de 2005
Recorrente(s) : DISTRIBUIDORA DE UTENSÍLIOS DOMÉSTICOS
SANTA IZABEL LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

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 atende aos
requisitos legais de validade do ato administrativo.

Processo que se anula *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*, na forma do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: 13 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da
Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto
Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes e Helenilson Cunha Pontes (Suplente).

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Acórdão nº : 301-31.829

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 265.488, "em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN" (fl. 10/verso).

Não concordando com o ato, a contribuinte apresentou à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, fl. 10, visando afastar a exclusão. A SRS foi indeferida pela DRF/Curitiba que manteve a exclusão (fl.10/verso) sob a justificativa de que a compensação de débitos inscritos em dívida ativa da União, com créditos pleiteados nos processos nº 10930.000535/00-15 e 10930.000536/00-70, não poderia ser aceita, tendo em vista que não seriam créditos líquidos e certos.

Inconformada, a interessada, por seu procurador (fl. 05), apresentou a impugnação de fls. 01/04, na qual requer a suspensão de sua exclusão do SIMPLES, alegando, em síntese, que discute administrativamente a compensação de débitos inscritos em dívida ativa com créditos de PIS, fato que suspende a exigibilidade dos débitos inscritos, enquanto não definitivamente julgados os pedidos de compensação devidamente formalizados, conforme telas do COMPROT anexas. Argumenta, ainda, que a pretensão do Fisco de excluí-la do SIMPLES em razão da existência de débitos fiscais é inconstitucional, pois afronta, entre outros, os princípios da isonomia, do devido processo legal e da livre concorrência. Transcreve decisões proferidas na esfera judicial que entende corroborarem sua tese.

A 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, ao apreciar a impugnação, manteve a exclusão da interessada do SIMPLES, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 332, de 29/11/2001, proferido às fls. 19/22, cuja ementa dispõe, *in verbis*:

"Ementa. SIMPLES. EXCLUSÃO.

Não comprovada a regularização de pendências junto a PGFN, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida."

Devidamente intimada da decisão de 1ª instância, em 26/12/2001, a contribuinte interpõe, em 24/01/2002, Recurso Voluntário (fls. 25/34) ao Conselho de Contribuintes. Em seu arrazoado, a Recorrente repisa as razões e argumentos aduzidos na impugnação.

Em 14/05/2004, esta Câmara converteu o julgamento do recurso em diligência para que a repartição de origem providenciasse a juntada aos autos do Ato

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Acórdão nº : 301-31.829

Declaratório nº 265488/2000 e prestasse as devidas informações sobre os processos nºs 10930.000535/00-15 e 10930.000536/00-70, nos termos do voto de fls. 42/43.

Em atendimento ao pedido de diligência, a DRF/Londrina informou à fl. 202 que não possui o referido ato e que, não tendo logrado localizar a contribuinte, anexou à fl. 165 a tela do Sistema SIVEX relativa ao ADE nº 265488 que aponta como motivo da exclusão "*pendências junto a PGFN – data da inscrição 14/03/1997*". Ressalta que foi dada à contribuinte oportunidade de se manifestar sobre o resultado da diligência.

Com relação às informações solicitadas acerca do processo 10930.000536/00-70, informou, à fl. 161, em síntese, que o pedido de restituição/compensação de valores recolhidos a título de PIS do período 01/90 a 03/95 com débitos vincendos do SIMPLES, foi provido parcialmente por meio do acórdão nº 202-14.374 do 2º CC (fls. 210/221), o qual ressaltou que os indébitos poderiam ser restituídos ou compensados depois de aferida a sua liquidez e certeza pela administração tributária. Informou, ainda, que intimou a contribuinte por Edital (fls. 145/147) para que apresentasse a documentação com os elementos indispensáveis para verificar a liquidez e certeza do seu alegado crédito e que a contribuinte não se manifestou, razão pela qual não foi reconhecido seu direito creditório (fls. 145/148).

Quanto ao processo 10930.000535/00-15, a repartição de origem limitou-se a informar que ele foi movimentado em 26/08/2004 do 3º CC para a PFN – CE (fls. 159), não prestando os esclarecimentos solicitados à fl. 42, item, 2, subitens 2.1 a 2.5, acerca do processo.

À fl. 204, a contribuinte, em atendimento à intimação de fl. 203, informou que o Ato Declaratório nº 265488 "*encontra-se extraviado em lugar incerto e não sabido*" e que acredita ter anexado o mesmo à SRS.

É o relatório.

Handwritten signature

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Acórdão nº : 301-31.829

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES (fls. 01/10), efetuada pelo Ato Declaratório nº 265.488.

Tendo em vista que os autos não foram instruídos com o referido documento, esta Câmara, por meio da Resolução nº 301-1.284 (fls. 39/43), solicitou à repartição de origem, entre outras providências, que procedesse a juntada aos autos do Ato Declaratório nº 265.488. Em atendimento à solicitação, a DRF/Londrina informou que não possuía o referido ato e que a tela de consulta ao sistema SIVEX anexada à fl. 165 aponta como motivo da exclusão "pendências junto a PGFN – data da inscrição 14/03/1997".

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, determinou no seu art. 9º, *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, as disposições contidas no art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determinam que, ocorrida a hipótese legal de impedimento da permanência da pessoa jurídica no SIMPLES e deixando ela de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, sua exclusão será efetuada de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que a jurisdicione. Neste caso, é assegurado à pessoa jurídica o contraditório e a ampla defesa, nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo, conforme disposto no art. 15, § 3º, *verbis*:

"Art. 15. (...)

§ 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. Acrescido pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98."

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Acórdão nº : 301-31.829

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório: ter a pessoa jurídica *“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”*

Logo, não resta dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora deste regime especial de tributação estabelece os requisitos e condições de sua realização. Em se tratando de ato administrativo vinculado, 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.

Neste sentido, cabe trazer a lume a lição do ilustre 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.”*

Dentre os requisitos do ato declaratório da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, destaca-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa previstos na lei. 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.

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 (motivo legal). 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, prevista na lei, que autorizou a expedição do Ato Declaratório que excluiu a recorrente do SIMPLES, ou seja, se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

No presente caso, o processo sequer foi instruído com Ato Declaratório que teria dado causa ao litígio sob exame, fato que por si só ensejaria a nulidade do processo *ab initio* por falta de objeto, bem como pela impossibilidade de verificação da validade do referido ato. Há nos autos tão somente referências ao ADE nº 265.488. Ademais, a DRF/Londrina, tendo sido solicitada a anexar aos autos o referido documento, informou que não o possuía e que a tela de consulta ao sistema SIVEX anexada à fl. 165 apontaria como motivo da exclusão *“pendências junto a PGFN – data da inscrição 14/03/1997”*.

Processo nº : 13907.000178/2001-88
Acórdão nº : 301-31.829

Ressalte-se que a tela do sistema SIVEX, embora não sendo documento hábil capaz de substituir o ADE nº 265.488, aponta como motivo da exclusão "*pendências junto a PGFN – data da inscrição 14/03/1997*", motivo confirmado pela repartição de origem por ocasião da apreciação da SRS, ao justificar que "*a comunicação de exclusão do SIMPLES foi emitida em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN*" (fl. 10/v).

Da análise das informações contidas na tela do sistema SIVEX e no resultado da análise da SRS, constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("*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*").

Considerando que o motivo antecede a prática do ato administrativo vinculado, o agente que o pratica 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 junto à PGFN, na forma prevista na lei, e, tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, em razão da ausência nos autos do Ato Declaratório nº 265.488, que lhe deu origem, o qual, segundo informações contidas dos autos, também ensejaria a nulidade o processo *ab initio* por não cumprir as exigências legais de regularidade, visto que não há correspondência entre o motivo que o embasou e o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora