



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13956.000138/2001-51
SESSÃO DE : 13 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098
RECURSO Nº : 124.562
RECORRENTE : TUBOLINE – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA E
PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

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 nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, não podendo, ainda, ser exarado com preterição do direito de defesa da empresa excluída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Luiz Novo Rossari e Maria do Socorro Ferreira Aguiar (Suplente), que davam provimento ao recurso.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausente a Conselheira ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO.

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098
RECORRENTE : TUBOLINE – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES, efetuada pelo Ato Declaratório nº 278.754 (fl. 12), motivada pela existência de “*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS*”.

Inconformada com a referida exclusão, a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto a ARF/Umuarama, que se manifestou pela improcedência do pleito informando que a contribuinte não apresentou certidão negativa do INSS (fl. 04).

Cientificada do indeferimento da SRS, a contribuinte impugnou o despacho denegatório (fls. 01/02), alegando, em síntese, que por razões contrárias à sua vontade, não foi possível apresentar a Certidão Negativa do INSS, quando da apresentação da SRS; que os seus débitos já se encontram parcelados, conforme Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, em anexo. Solicita, no final, a sua reinclusão no SIMPLES.

A DRJ/Curitiba, ao apreciar a lide, concluiu que o Ato Declaratório estava em consonância com a legislação de regência e manteve a exclusão da contribuinte do SIMPLES, indeferindo-lhe o pedido de reinclusão (fls. 22/27). As razões e os fundamentos da decisão encontram-se consubstanciados nas ementas:

“Ementa: DÍVIDA AO INSS. REGULARIZAÇÃO APÓS A EXCLUSÃO. INEFICÁCIA

Por força do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, a exclusão de ofício do SIMPLES ocorre por meio de ato declaratório da Administração Fiscal. A permanência de contribuinte excluído somente se admite se invalidado o ato declaratório. Apenas duas são as formas de invalidação do ato administrativo: anulação – em razão de ilegalidade – ou revogação – por motivos de conveniência e oportunidade. Se existiam fundamentos legais para a edição do ato declaratório excludente, não cabe cogitar da sua anulação. Também não se admite a revogação do ato em razão da regularização posterior de pendências que motivaram a exclusão. Isso porque pressupõe um juízo discricionário que não se harmoniza com o caráter plenamente vinculado da atividade tributária. A pendência existente na data da emissão do Ato Declaratório impede sua anulação ou revogação.

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098

SIMPLES. PEDIDO DE REINCLUSÃO. A reinclusão da contribuinte no Simples, não depende da vontade da Administração Tributária. O preenchimento dos requisitos legais, por si são suficientes para tal mister.

Cientificada da decisão proferida em Primeira Instância em 14/01/2002, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 31/40), em 13/02/2002 (fl.31), no qual reitera as razões de inconformidade com o ato de sua exclusão do SIMPLES expendidas na impugnação, alegando, ainda, ser necessário ressaltar que:

- O Ato Declaratório nº 278.754 é inespecífico quanto ao enquadramento legal e descrição da infração cometida pela recorrente ao mencionar “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, com base no art. 3º da Lei nº 9.732/98, que deu nova redação aos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317, de 05/12/96. Argumenta que o ato declaratório não especifica os artigos legais infringidos e que a expressão “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” abre um leque muito amplo de irregularidades, tais como, pendências relativas a cadastro da pessoa jurídica e de sócios, entrega de formulários inadequados, entre muitas outras sem qualquer relação com a natureza motivadora do ato declaratório.
- Está expresso no ato declaratório que. “Poderá, V.Sª, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta, manifestar por escrito, nos termos da Portaria SRF nº 3.608/94, inciso II, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima,...assegurados o contraditório e a ampla defesa.” E mais: “Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva”. Entende, assim, que, com a sua manifestação de inconformidade o ato declaratório ainda não é definitivo, podendo ser revogado pela administração, ao contrário do sustentado na decisão recorrida.
- Em 02/10/2000 a DRF/Maringá expediu ato declaratório a excluindo do SIMPLES;
- Em 26/10/2000 foi publicada a IN nº 100, prorrogando o prazo para apresentação da SRS até 31.01.2001;
- Em 16/01/2001, protocolou pedido de parcelamento de seus débitos junto ao INSS.

Argumenta que, por questões burocráticas, o INSS não deferiu seu parcelamento até 31/01/2001, emitindo Certidão Positiva de Débitos na qual consta a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098

existência do pedido de parcelamento (protocolo 55.676.843-4) de suas dívidas previdenciárias.

Pelas considerações expendidas requer a revogação “ab initio” dos efeitos do Ato Declaratório.

Foram anexadas aos autos, entre outras, cópias de comprovantes de recolhimentos relativos ao parcelamento nº 32.040.258 e de Certidões Positiva de Débitos (fl. 56) e Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fl. 18), emitidas pelo INSS.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre-nos apreciar a questão suscitada pela recorrente acerca da validade do Ato Declaratório nº 278.754/2000. Argumenta a interessada que o ato declaratório de sua exclusão do SIMPLES não especifica os artigos legais infringidos e que a expressão “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”, apontada como motivo da exclusão, é imprecisa, deixando dúvidas sobre quais irregularidades deram causa à exclusão.

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 Sistema 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 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. 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 nº 278.754/2000 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que embasou o ato com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou:

"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, determinam 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: ter o contribuinte ***débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.***

Da análise do ato declaratório (fl. 12) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS*”) 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 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.

Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovado a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.562
ACÓRDÃO Nº : 301-31.098

Restando configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício em relação ao seu motivo e com preterição do direito de defesa da empresa excluída, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, uma vez que o Ato Declaratório nº 278.754/2000 não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora