



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13971.000897/2001-25
SESSÃO DE : 20 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506
RECURSO Nº : 127.358
RECORRENTE : LACOST PINTURAS TÉCNICAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

EMENTA: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.


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, sob pena de sua nulidade.

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.

Brasília-DF, em 20 de outubro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 127.358
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506
RECORRENTE : LACOST PINTURAS TÉCNICAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Por meio do Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) n.º 329.787, de 2 de outubro de 2000 (fl. 26) foi a requerente excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO AO INSS, e PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO À PGFN.

Inconformada, apresentou, em 31 de janeiro de 2001, Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fls. 21/22), considerada improcedente pela autoridade administrativa que a apreciou, em 15/5/2001, nos seguintes termos:

O contribuinte em questão foi excluído do Simples por apresentar pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN e ao INSS. Intimado a apresentar certidões comprovando a regularização de sua situação, o interessado apresentou certidão do INSS que indica que os sócios da empresa em questão permanecem com pendências que impedem a confirmação de sua opção pelo Simples. Portanto, tendo em vista o disposto na NE Cotec/Cosit/ Cosar/Cofis/Coana n.º 1, de 3.9.98, proponho o INDEFERIMENTO da presente solicitação.

Não concordando com o resultado da SRS, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1 a 8, e anexos, em que, inicialmente, argúi a nulidade da decisão proferida na SRS, por ausência de enquadramento legal e alega, no mérito, o **princípio da entidade**, com base no qual não se pode confundir a identidade da pessoa jurídica, distinta das identidades de seus sócios.

Finalmente, requer o cancelamento do Ato Declaratório, restabelecendo-se sua permanência no Simples.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.358
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PENDÊNCIA DE SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA JUNTO AO INSS. FALTA DE REGULARIZAÇÃO – Não tendo a pessoa jurídica provado a regularização de pendências de seus sócios, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dentro do prazo de interposição da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, mantém-se sua exclusão do Simples.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.358
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, inicialmente, que consta, à fl. 26, o Ato Declaratório de nº 329.787, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação “Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS” e “Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

Diante de tal circunstância, peço a devida licença aos meus pares para aduzir aos autos voto proferido pela eminente Conselheira Atalina Rodrigues Alves, por ocasião do julgamento do recurso 124.796, que, pela similitude, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o adiante, em excertos:

“Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório nº 278.635, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”, cumpre-nos, preliminarmente, examinar a validade do referido ato. 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 Sistemática 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.358
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506

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 278.635 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.

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

Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado ("Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à 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 que o praticou fica obrigado a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.358
ACÓRDÃO Nº : 301-31.506

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.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Diante de tão bem fundamentadas razões, voto no sentido de que seja anulado o processo *ab initio*, a partir do Ato Declaratório nº 329.787, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator