



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13984.000079/2001-83
Recurso nº : 127.454
Acórdão nº : 301-31.984
Sessão de : 07 de julho de 2005
Recorrente(s) : PONTO ESPORTIVO COMÉRCIO DE MATERIAIS
ESPORTIVOS LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

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.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em:

22 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo e Valmar Fonsêca de Menezes.

Processo nº : 13984.000079/2001-83
Acórdão nº : 301-31.984

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em virtude da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório de fls. 09, pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN.

A Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES – SRS protocolada pela contribuinte (fls. 16/17) foi considerada improcedente, pois existe ação judicial ainda não transitada em julgado (fls. 57). Dessa forma, inconformada com tal decisão, o contribuinte apresentou Impugnação, alegando em síntese o seguinte:

- Que a referida ação judicial já transitou em julgado, em favor da Fazenda Pública Federal;
- Que ingressou no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), em 11 de dezembro de 2000 conforme Confirmação do Recebimento do Termo de Opção de fls. 11, aceitando todas as normas estabelecidas no programa;

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora entendeu que deve ser mantida a exclusão do SIMPLES, sob o fundamento de que não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que detenham débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja regularização não restou comprovada.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são ratificados os argumentos expendidos na Impugnação.

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 13984.000079/2001-83
Acórdão nº : 301-31.984

VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Tendo em vista que no presente processo a lide surge com a manifestação de inconformidade da interessada em relação ao Ato Declaratório n.º 336.167, que declarou sua exclusão do SIMPLES por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN” e “atividade econômica não permitida para o SIMPLES, 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.

Para 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 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 n.º 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou no art. 9º, XV, *in verbis*:



Processo nº : 13984.000079/2001-83
Acórdão nº : 301-31.984

***"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. 09) 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*").

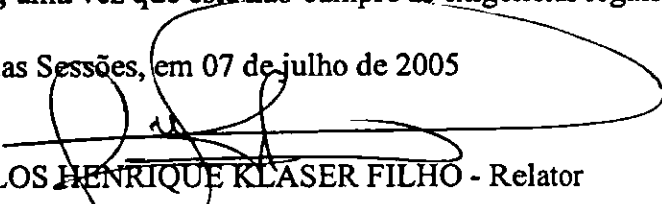
Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo de exclusão e, quando previsto em lei, o agente emite ou pratica o ato fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a efetiva ocorrência do motivo que o ensejou, sob pena de invalidade do mesmo. Conforme esclarecido anteriormente, 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 o 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).

Em face do exposto, anulo o processo *ab initio*, a partir do Ato Declaratório n. 336.167, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301- 31.984

Processo Nº : 13984.000079/2001-83
Recurso Nº : 127.454
Embargante : Procuradoria da Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Retifica-se o Acórdão n. ° 301-31.984 para sanar as obscuridades relativas à atividade econômica e à menção de débitos inscritos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

EMBARGOS PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração para rerratificar o Acórdão embargado, mantida a decisão prolatada, nos termos do voto do Relator.**


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
Relator

Formalizado em: **22 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.984

Processo Nº : 13984.000079/2001-83

Recurso Nº : 127.454

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, Relator

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 109, no qual alega duas obscuridades no decisório prolatado às fls. 104/107. A primeira obscuridade encontra-se quando o voto condutor menciona que o Ato Declaratório n.º 336.167 determinou a exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES por 2 (dois) motivos, a saber: a) pendências da empresa e/ ou sócio junto à PGFN; b) atividade econômica. Entretanto no referido Ato Declaratório consta apenas como motivo de exclusão a existência de pendências da empresa e/ ou sócio junto a PGFN. Já a segunda obscuridade se faz presente quando o voto-condutor consigna o seguinte:

"Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade."

Devo ressaltar, desde logo, que sou daqueles que reconhecem os efeitos infringentes do recurso de Embargos de Declaração com possibilidade de resultado modificativo. Primeiro porque, conforme a própria designação, trata-se de um recurso e, como tal, deve produzir consequências jurídicas se provido. Segundo porque, havendo obscuridade, a correção desta pode efetivamente incorrer na alteração do julgado. Aliás, não é por outra razão que o Regimento do Conselho determina que, no caso do Presidente entender procedente a alegação dos embargos, deve submetê-lo ao crivo da Câmara.

Passo, agora, a examinar os alegados defeitos dos embargos e se estes podem no caso alterar o desfecho dessa lide administrativa.

Tem razão a Procuradoria em seus embargos declaratórios com relação às obscuridades apontadas.

Quanto à primeira obscuridade, de fato o acórdão de fls. 104/107 equivocou-se ao afirmar existirem dois motivos de exclusão no Ato Declaratório n.º 336.167, eis que somente se presencia o motivo "pendências da empresa e/ou sócio junto à PGFN" (fls. 24) e continua o equívoco quanto à segunda obscuridade, eis que realmente não houve qualquer menção quanto à pendências a/ou débitos inscritos junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, mas sim quanto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

21

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-31.984

Processo Nº : 13984.000079/2001-83

Recurso Nº : 127.454

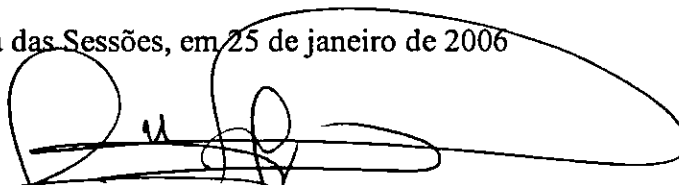
Portanto, exclui-se parte do voto que faz menção existir, no Ato Declaratório n.º 336.167, atividade econômica não permitida para o SIMPLES” e, também, o seguinte parágrafo: “Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade”, de fls. 106/107.

Por não serem obscuridades determinantes à alteração no voto, mantenho o posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento aos Embargos de Declaração para retificar o Acórdão embargado nas razões acima expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the name of the signatory.

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Relator