



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

Processo nº 13707.001704/2002-64
Recurso nº 134.967 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.266
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente PLANQUÍMICA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

OK!

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

Exercício: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. NULIDADE.

É nulo o ato declaratório editado sem consignar, especificamente e expressamente, a motivação que lhe dá fundamento, ou seja, sem indicar o valor do débito e sua respectiva natureza tributária, e ainda o número de sua inscrição na dívida ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente), Susy Gomes Hoffmann e João Luiz Fregonazzi. Esteve ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual se transcreve adiante:

“Trata o presente processo do Ato Declaratório n° 298.607, emitido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, cuja cópia foi juntada à fl. 11, a partir do qual se promoveu a exclusão da interessada identificada em epígrafe do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, em virtude de existirem “pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”.

2. A interessada apresentou solicitação de revisão da vedação ou da exclusão à opção pelo Simples – SRS, à fl. 10, a qual foi indeferida através do despacho de fl. 10-v, motivado pelo fato de a interessada ter débito inscrito em Dívida Ativa e parcelado, com complemento em atraso.

3. Cientificada do indeferimento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade através da petição de fl. 01, na qual alega, em síntese, que está regular junto à PGFN e, por isso, requer que seja deferida sua permanência definitiva no Simples.

4. Através do Despacho de fl. 57 o julgamento foi convertido em diligência, para que fosse juntado aos autos documento que comprovasse a data em que a interessada tomou ciência do Ato Declaratório n° 298.607. Questionada, a interessada afirmou, à fl. 59, que a ciência se deu em 17/10/00.”

O Acórdão DRJ/RJOI n° 9.563/06 (fls. 83/86) indeferiu a solicitação formulada pela interessada, sintetizando o seu entendimento consoante os termos contidos na ementa adiante transcrita:

“SIMPLES. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO À OPÇÃO. É vedada a opção ao Simples de pessoas jurídicas que tenham débitos inscritos na Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Solicitação Indeferida.”

O voto condutor ressaltou que dentre as inscrições em dívida ativa da União identificadas no item 9 do voto condutor, os débitos que tratam das inscrições de n°s 70.298.009756-90 (fls. 67/71) e 70.6.98.016052-24 (fls. 72/76), entretanto, encontravam-se sem exigibilidade suspensa em 17/10/00, visto que somente em 24/10/00 foram solicitados os respectivos parcelamentos.

Assim, uma vez que em 17/10/00, data em que a interessada tomou ciência do ato declaratório n° 298.607, que a excluiu do Simples, ficou comprovada a existência de débitos inscritos na dívida ativa da União, que não foram regularizados a tempo ou não

estavam com a exigibilidade suspensa, e estando tal fato previsto no inciso XV do art. 9º da Lei n° 9.317/96, entre os motivos de vedação à opção pelo sistema simplificado de tributação foi a contribuinte excluída do Simples por meio do ADE n° 298.607 (fl. 11), posição esta corroborada pela DRJ.

Ciente da decisão por meio de AR em 13/03/06 (fl. 87-v), contra a mesma a contribuinte protocoliza o seu recurso voluntário em 06/04/06 (fls. 88/92), portanto tempestivamente, para aduzir sucintamente:

1. Optante pelo Simples no ano de 1999, vêm regularmente dando cumprimento às obrigações tributárias inerentes à opção desde 1999 ate 2004 (doc. anexo).

2. Em 17/10/00 recebeu por via postal o ADE n° 298.607, que comunicou a exclusão da Recorrente do Simples.

3. Em 14/11/00 formalizou por meio de protocolo a solicitação de revisão da vedação/exclusão à opção pelo Simples, entretanto em razão da morosidade no julgamento da demanda formalizada e do receio de que tal fato pudesse causar maiores prejuízos, formalizou nova opção pelo Simples a partir do exercício de 2003.

4. O ADE 298.607/00 que excluiu a Recorrente do Simples deve ser considerado nulo, uma vez que o mesmo limitou-se apenas em consignar a existência de pendências junto a PGFN, não indicando em seu conteúdo os débitos que realmente estavam no momento da emissão do ato inscritos em dívida ativa, tornando assim evidente o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

5. A Recorrente comprovou a sua regularidade junto a PGFN através de certidão positiva, com efeito de negativa de n° 03884/2000, datada de 07/11/2000, demonstrando assim que as inscrições de n° 70.6.98.016052-24 e 70.2.98.009756-90, que fundamentaram a emissão do ato de exclusão da empresa estavam perfeitamente regularizadas, ressaltando que cópia da certidão foi anexada tempestivamente ao SRS (doc. anexo).

6. Ante o exposto verifica-se que o ADE é nulo de pleno direito por não especificar em seu conteúdo o valor do débito que era objeto da exclusão, limitando-se apenas a informar pendências junto a PGFN, cerceando assim o direito de ampla defesa do contribuinte.

7. A Recorrente deve permanecer no Simples uma vez que reúne todos os pressupostos para isto e o ato deve ser declarado nulo por ter sido gerado eivado de vícios. Menciona jurisprudência em favor de sua tese, no âmbito das primeira e segunda instância administrativa.

8. Requer a nulidade do ADE e demais implicações dele resultantes, a sua permanência na sistemática do Simples desde 1999, tornando-se sem efeito a posterior solicitação pelo regime simplificado formalizado no exercício de 2003.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em debate sobre a exclusão da contribuinte, de ofício, através do Ato Declaratório nº 298.607, de 02/10/00 (fl. 11), cuja motivação foi pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, de acordo com o disposto no arts. 9º inciso 15 da Lei nº 9.317/96, c/c o inciso XV, do art. 12 da IN/SRF nº 9/1999.

O art. 9º, que normativa as vedações aa opção pelo SIMPLES, em seu inciso XV, estabelece:

Art. 9º Não poderá optar, pelo Simples a pessoa jurídica:

.....
XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

De início, faz-se mister esclarecer que a motivação do ato declaratório supramencionado é genérica, não discriminando o montante do tributo devido, tampouco o número da inscrição do débito em Dívida Ativa da União, não sendo tais falhas suprida por quaisquer outras informações complementares, por ocasião da edição do referido ato declaratório. Significa dizer que esse ato padece de vício formal.

Dispõe o art. 50 da Lei 9.784/99 que os atos administrativos devem ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. A motivação de qualquer ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente.

O princípio da legalidade é fundamental na função administrativa e impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos da lei. E por se tratar de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impõe o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação à absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de

¹ Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed., p. 101

ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei, Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido...”

Portanto, todo processo administrativo há que se embasar numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade, em razão disso o art. 53, da Lei nº 9.784/99 impõe à Administração o dever de anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade.

Ante todo o exposto, conheço do recurso, por reunir os pressupostos à sua admissibilidade, para declarar a nulidade do Ato Declaratório nº 298.607, de 02/10/00 (fl. 11) e anular o presente processo *ab initio*.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator