



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.001228/2001-12
SESSÃO DE : 14 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721
RECURSO Nº : 126.863
RECORRENTE : VANGERAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

SIMPLES EXCLUSÃO.

Não estando provado, através de certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, à época da edição do Ato Declaratório, a inexistência de débitos para com a PGFN e com o INSS, ou que os mesmos estivessem com sua exigibilidade suspensa, a empresa deve ser excluída do sistema SIMPLES.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Adolfo Montelo que dava provimento e fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 14 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

07 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721
RECORRENTE : VANGERAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

A Empresa em referência, mediante Ato Declaratório 260.742, de 02/10/2000, fls. 08, emitido pela Sra. Delegada da DRF/RECIFE, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES devido a pendências junto à PGFN e ao INSS.

Ciente do Ato Administrativo, apresentou a contribuinte a petição de fls. 1/4 solicitando a revisão do referido Ato Declaratório.

Através do Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 14/02/2001, a fls. 22, foram aprovadas as conclusões do Termo de Informação Fiscal de fls. 21, negando o pedido da contribuinte de reinclusão no SIMPLES, pois não foi comprovada a regularidade dos débitos pendentes junto à PGFN e ao INSS.

Irresignada, a contribuinte recorreu à DRJ/RECIFE, apresentando suas razões de defesa (fls. 29/30), expondo o seguinte: 1- que está buscando a solução do problema através de um parcelamento da dívida junto à PGFN, contudo ainda não conseguiu, devido à viagem do Procurador da Fazenda, já tendo regularizado a situação com o INSS; 2- que a empresa passa por dificuldades financeiras e a exclusão do SIMPLES tornará a empresa inviável economicamente, levando ao encerramento de suas atividades. Solicita a prorrogação do prazo para a apresentação da Certidão Negativa da PGFN.

Por Acórdão da 4ª Turma, de nº 2131, de 16/08/2002, por (fls. 35/38), que leio em Sessão, foi decidido manter o Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 14/02/2001, de fls. 22, negando o pedido da contribuinte de permanecer no SIMPLES, pois não foi comprovada a regularidade dos débitos pendentes junto à PGFN e ao INSS, dizendo, ainda, faltar previsão legal para prorrogar o prazo de apresentação de documentos e de deferir o pedido da contribuinte de permanência no Sistema.

A fls. 47 pessoa credenciada pela contribuinte firmou recibo de ter recebido cópia do Acórdão 2131 em 21/10/2002.

Foi juntado processo a este, versando sobre prorrogação de prazo, sem ser conflitante e, sim, complementar, e a final surge Recurso, datado de 06/10/2002, protocolado em 14/11/2002, tratando de toda a matéria em litígio, mas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721

inexiste qualquer documento ou manifestação que demonstre como e quando a contribuinte tomou ciência do decidido.

Nessa peça apresentada como Recurso à DRJ, mas que foi encaminhado ao E. Segundo Conselho, o qual o enviou a este Terceiro Conselho (fls. 52/55), que leio em Sessão, é dito que, erroneamente, apresentou pedido de prorrogação de prazo o qual foi recebido como recurso, e esperava que a administração analisar esse pleito, suspendendo o curso do prazo para o protocolo do competente recurso. “Após a resposta sobre a prorrogação do prazo, a Requerente ainda teria direito ao seu recurso propriamente dito, fato este que não ocorreu no presente caso”.

No mérito, “observa a Requerente que toda a celeuma gira em torno do não pagamento de INSS e PGFN, que torna inviável juridicamente a participação da empresa no SIMPLES. Tanto é, que a Requerente pleiteou novo prazo no sentido de proceder ao devido recolhimento dos valores em aberto. Tal recolhimento já se efetivou, motivo este que autoriza o presente recurso no sentido de se comprovar que a VANGERAL não possui mais débitos e pode continuar procedendo aos seus recolhimentos dentro do SIMPLES”. Entende que a decisão administrativa ainda não transitou em julgado.

São juntadas uma Certidão Positiva com Efeitos de Negativa do INSS, emitida em 11/10/2002 (fls. 62) e uma Certidão Quanto à Dívida Ativa da União – Negativa emitida em 06/11/2002 (fls. 63), ambas em favor da VANGERAL LTDA.

Este processo foi a mim distribuído por despacho de fls.70, nada mais havendo nos Autos.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721

VOTO

O Recurso atende aos requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O que se verifica neste feito é a existência de Ato Declaratório 260.742, de 02/10/2000, da DRF/RECIFE, excluindo a empresa do SIMPLES devido a pendências com a PGFN e com o INSS. Foi peticionada a revisão desse Ato e, pelo Despacho Decisório SESIT/IRPJ, da mesma DRF, de 14/02/2001, negou-se o pedido da contribuinte de reinclusão no Sistema, por não ter sido comprovada a regularidade dos débitos pendentes junto à PGFN e ao INSS.

Inconformada, a empresa recorreu à DRJ/RECIFE, dizendo haver solucionado a questão com o INSS e ainda não ter podido obter um parcelamento com a PGFN, em razão de viagem do Sr. Procurador da Fazenda Nacional.

A DRJ manteve o Despacho Decisório por inexistir comprovante do acerto alegado com o INSS e não existir base legal para prorrogação de prazo para aguardar parcelamento com a PGFN. Isso por Acórdão datado de 16/08/2002.

Fica evidenciado que a Recte., quando da edição do Ato Declaratório, não estava em situação regular perante a PGFN e ao INSS, não tendo apresentado certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, dos débitos demonstrando que os tivesse quitado antes da edição do Ato Declaratório, ou que os mesmos estivessem, àquela época, com sua exigibilidade suspensa.

A empresa somente regularizou sua situação com o INSS em 11/10/2002 e com a PGFN em 06/11/2002.

Na forma da legislação pertinente, a empresa deveria, como o foi, excluída do sistema SIMPLES.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721

DECLARAÇÃO DE VOTO

Como relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com base no inciso XIII, artigo 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e de acordo com a IN – SRF Nº 74, de 24 de dezembro de 1996.

A exclusão motivada no Ato Declaratório nº 260.742, de 02 de outubro de 2.000 (fl. 08), foi genérica, não constando os artigos e incisos da base legal quanto aos eventos: a) Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e b) Pendências da Empresa e/o Sócios junto a PGFN.

Em que pese o brilhante voto Do Conselheiro Relator, no meu entender a decisão de primeiro grau merece ser reformada quanto ao seu mérito, como passo a expor.

É evidente que as afirmações feitas pela Administração Tributária através do Ato Declaratório são falhas, senão vejamos.

O inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/6, base legal que veda a opção ao Simples e que serviu de suporte para o Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

“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;”

Impõe-se, assim, verificar a conformidade entre a base legal citada e aqueles eventos que constaram do Ato Declaratório (Administrativo) que motivaram a presente contenda. De plano verifica-se a imprecisão dos motivo ali descritos “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS” e Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN.”

A recorrente teria melhores condições de se defender caso tivesse constado do ato: “débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social e da PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa” e juntado as provas necessárias com a informação dos débitos pendentes esclarecendo se as

RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721

responsabilidade da pessoa jurídica e das pessoas físicas, com indicação dos números de inscrição, valores e espécie de tributos exigidos.

É por demais sabido que o princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação de 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 regradados*, 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 ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realiza-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.”

Ao tratar da verdade material, Luiz Henrique Barros de Arruda², nos traz os ensinamentos:

“Contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPF), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que

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

² *Processo Administrativo Fiscal*, Manual, 2ª Edição, ps. 5, Ed. Resenha, SP, Abril/94.



RECURSO Nº : 126.863
ACÓRDÃO Nº : 302-35.721

tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão.”

Ainda, temos *in* Vocabulário Jurídico, que De Plácido e Silva³, ao tratar da prova concludente, afirma:

“PROVA CONCLUDENTE. É aquela que se conclui ou resulta da demonstração do *fato afirmado*, em virtude do que se evidencia clara, precisa, inequívoca ou verificada a *existência* do fato que se alegou ou se afirmou.

Nesta razão, pela *força*, do que se mostra (provou), é produzida a *convicção* acerca da *afirmação* do fato, que fundava o tema *probatório*.

Concludente aí, pois, exprime bem *convincente*, isto é, que esclarece amplamente o ponto da controvérsia, confirmando a existência do fato alegado.”

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.

Entendo que há vício na motivação do Ato Declaratório (administrativo), porque faltou informações sobre os débitos alegados.

Impõe-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável ao contribuinte, em razão do princípio da legalidade objetiva.

Apesar de que no curso da instrução processual ficou caracterizado a existência de débitos em nome da recorrente, esta, a final, trouxe prova aos autos as Certidões de fls. 62/63, sendo a Certidão Positiva de Débito Com Efeitos de Negativa (fl. 62 do INSS e a Certidão Negativa Quanto à Dívida Ativa da União (fl. 63), o que atualmente inibiria a exclusão da opção.

O entendimento da Secretaria da Receita Federal, quando o contribuinte regulariza a sua situação dentro do prazo da SRS é de que pode continuar optante ao Sistema SIMPLES.

³ Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 17ª ed. p. 657, Atualizadores: Nagib Salaib Filho e Geraldo Magela Alves, Ed. forense.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.863
ACÓRDÃO N° : 302-35.721

No presente caso, o contribuinte antes do julgamento final no processo, ou seja em fase de Recurso Voluntário a este Colegiado, provou que havia regularizado suas pendências junto ao INSS e a PGFN.

Assim, nada mais justo que lhe de provimento ao recurso, visto os julgamentos favoráveis a recorrentes quando regularizou suas pendências dentro do prazo para apresentação da SRS, como se observa da ementa do decidido pela terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em Sessão de 25/02/2003, ao julgar o Recurso nº: 124555: que se transcreve:

“Acórdão nº: 303-30580

Recorrente : CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA - ME

Recorrida : DRJ-CURITIBA/PR

Relator : IRINEU BIANCHI

SIMPLES - Comprovado nos autos que dentro do prazo para apresentação da SRS o contribuinte pagou os débitos junto à PGFN, tem direito de continuar no Simples, consoante orientação contida no Boletim Central SRF nº 233, de 14/12/2000.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Assim, entendo que deve ser levado em conta o princípio da razoabilidade⁴, para daí inferir que a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.

Ante o exposto e o que dos autos consta, **dou provimento ao recurso** para ser reformada a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a Recorrente permaneça na condição de optante SIMPLES, não prevalecendo os eventos que motivaram sua exclusão.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003



ADOLFO MONTELO - Conselheiro

⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 12ª. ed., p. 203, Ed. Atlas S.A., S. Paulo.



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

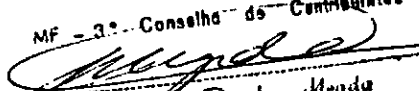
Recurso n.º : 126.863

Processo n.º: 10480.001228/2001-12

TERMO DE INTIMAÇÃO

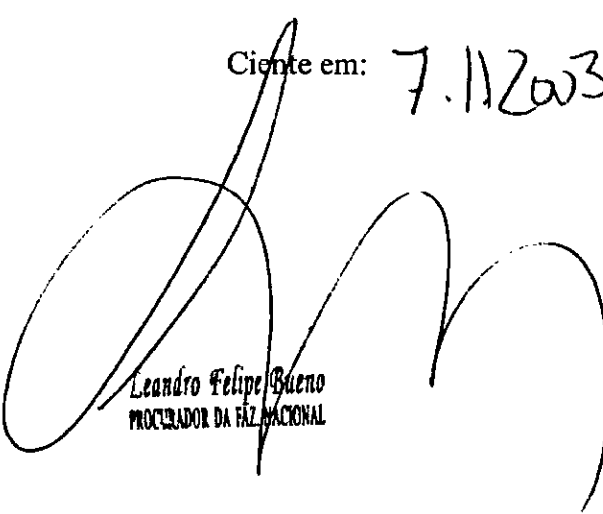
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.721.

Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Negdu
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7.11.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL