



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10508.000307/2001-42
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430
RECURSO Nº : 125.782
RECORRENTE : FERRARI VIDRAÇARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

PAF.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Ato Declaratório, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANCY GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.782
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430
RECORRENTE : FERRARI VIDRAÇARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Em 03/07/2003 este Colegiado, com a Resolução nº 303-00.903 resolveu converter o julgamento em diligência à repartição de origem, de acordo com relatório e voto a seguir transcritos:

“A empresa acima qualificada recorre a este Conselho, tempestivamente, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em Ilhéus na Solicitação de Revisão Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

A Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS foi indeferida porque a empresa não conseguiu infirmar a justificativa da exclusão promovida pelo AD nº 192.869. (fl. 09-v).

Na impugnação, a empresa alega, em síntese, que houve falha no atendimento ao ofício da SRF que solicitava documentos à empresa, entre eles a certidão negativa da PFN.

A decisão de primeira instância encontra-se assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PENDÊNCIA DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO A PGFN.

O pagamento de débito inscrito na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), depois do prazo para a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, não invalida os efeitos do Ato Declaratório que excluiu a empresa do Simples.

Solicitação Indeferida”

Transcrevo excerto da mesma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.782
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430

“7. Neste sentido, apesar das certidões negativas anexadas aos autos (fls. 06 e 31) comprovarem que agora a requerente se encontra em situação fiscal regular junto a PGFN, é importante destacar que o DARF de fls. 05 indica que o débito inscrito foi quitado em 26/03/2001, depois do prazo limite para interposição de SRS, que expirou em 31/01/2001. A quitação tardia da dívida não restitui o direito de a interessada permanecer no Simples, conforme esclarecimento dado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF (COSIT), divulgado no Boletim Central (BC) nº 233, de 14/12/2000, abaixo transcrito:

1 – Pessoa jurídica dentro do prazo da apresentação da Solicitação de Revisão/Exclusão do SIMPLES – SRS, regularizando a situação, ou seja, pagando ou parcelando na PFN, terá seu direito de permanecer no SIMPLES garantido?

Sim, dentro do prazo de apresentação das SRS, o contribuinte pode regularizar a sua situação, pagando ou parcelando o débito na PFN. Por conseguinte, seu direito de permanecer no SIMPLES estará restabelecido, ressalvando-se que no caso do parcelamento o contribuinte terá este direito enquanto seguir as regras do mesmo.

(...).

8. Por estar demonstrado nos autos que a interessada não cumpriu as exigências da COSIT, publicadas no documento acima citado, depreende-se que é procedente o Ato Declaratório em apreço, ratificando-se a exclusão por ele determinada.”

A contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente, alegando que foi concedido parcelamento de seus débitos, mas a Receita, indevidamente, não incluiu um valor que se encontrava na PGFN e que, por ser inferior a R\$ 2.500,00, não foi executado. Mesmo assim pagou-o, com os acréscimos legais.

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.782
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430

Entretanto, entendo que não é possível a esta Corte proceder ao julgamento do feito, já que não consta dos autos exatamente a peça que contém o objeto da lide: o ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

Por isso, voto pela realização de diligência, por intermédio da repartição de origem, para que o processo seja devidamente instruído.”

Em resposta, foi anexado o Ato Declaratório de fl. 61, onde se lê que a exclusão teve por motivo pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

É o relatório. *AdP*

RECURSO Nº : 125.782
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430

VOTO

Como bem coloca a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em relação à forma, os atos administrativos em geral são vinculados porque a lei previamente a define.¹

O ato declaratório que levou à exclusão da opção pelo SIMPLES é um ato administrativo que negou um direito ao contribuinte e, de acordo com o artigo 50 da Lei 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da administração pública², deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.³

Os fundamentos jurídicos do ato declaratório em questão, ao que tudo indica, estariam previstos no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.779/99, ao estabelecer que 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;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(…)”

Porém, no caso de que se cuida, o motivo da exclusão do SIMPLES foi “*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*”.

“*Pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*” é uma expressão que não retrata nem a norma e nem o fato que a ela se subsumiria. Com efeito, como

ADP

¹ Direito Administrativo, 8ªed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179.

² A Lei 9.784, de 29/01/99, aplica-se ao processo administrativo fiscal de forma subsidiária, conforme preceitua o seu artigo 69: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

³ Lei 9.784, de 29/01/99, artigo 50: “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; (...)”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.782
ACÓRDÃO Nº : 303-31.430

já relatado, é possível apenas inferir que a norma que teria sido ferida é a anteriormente listada. Porém, tal fundamento legal não está delimitado no ato.

No que concerne ao fato que teria sido iluminado pela lei, então, são inúmeras as questões que surgem. Eis as mais importantes:

- a-) as pendências referem-se realmente a débitos?
- b-) de quem são os débitos: da empresa, do titular ou dos sócios? De quais sócios?
- c-) quais são os débitos: são relativos a que tributos ou penalidades? referem-se a qual fato gerador, a que período de apuração?
- d-) os débitos estão com a exigibilidade suspensa?

Ora, já se viu que somente em casos de existência de **débito da empresa, do titular ou de sócios, com participação superior a 10%, inscrito em dívida ativa da União e que não esteja com a exigibilidade suspensa** é que é vedada a opção pelo SIMPLES. Portanto, "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*" sequer é um fato que se subsume à norma.

A falta de delimitação do fato com a resposta às questões acima gerou um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte. *In casu*, verifica-se, ainda, que não há prova nos autos de que o ato de exclusão tenha se dado em decorrência do débito que teria sido extinto por meio do DARF de fl. 05, motivo alegado pela autoridade recorrida para mantê-la. Então, a referida exclusão, é um ato nulo, pois fere ao disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.

Como bem colocado pela Ilustre Relatora Maria Teresa Martinez Lopez no Acórdão 202.12064, de 12/04/00, "não é possível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita."

Pelo exposto, voto pela nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10508.000307/2001-42

Recurso nº: 125782

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31430.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em