



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10530.001017/2002-10
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.736
RECURSO Nº : 125.398
RECORRENTE : F.S. AUTO SERVICE PEÇAS P/VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

PAF.

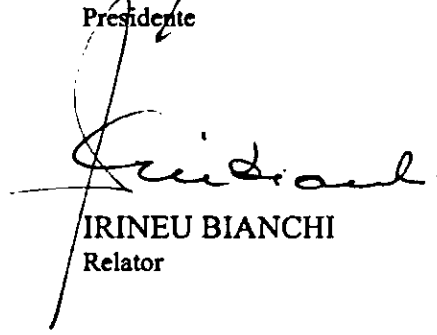
O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo.

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 14 de maio de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.398
ACÓRDÃO Nº : 303-30.736
RECORRENTE : F.S. AUTO SERVICE PEÇAS P/VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade de fls. 01 / 02 contra a exclusão do Simples, a partir de 01/11/2000, pelo Ato Declaratório nº 192.528 (fls. 13), expedido pela Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana, em face de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

2. Comunicada da exclusão, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS de fls. 11/12, indeferida por não ter sido juntada a Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, deixando assim de comprovar a inexistência de débitos inscritos perante aquele órgão.

3. Ciente do indeferimento da SRS em 14/05/2002 (fl. 12), a interessada apresentou a impugnação de fls. 01 / 02, alegando que a contribuição para o PIS foi recolhida de maneira centralizada, incluindo os débitos da matriz e da filial, o que, à época, não era permitido. A despeito das justificativas apresentadas, a Receita Federal não as acatou. Por fim, afirma que está anexando certidão negativa fornecida pela PGFN (fotocópia à fl. 06). Às fls. 19/21, constam certidões negativas da PGFN em nome dos sócios da empresa.”

Seguiu-se a decisão colegiada - Acórdão DRJ/SDR nº 02.038 - (fls. 35/37), que por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da interessada, estando assim ementada:

SIMPLES – EXCLUSÃO – PENDÊNCIA DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO A PGFN – Mantém-se a exclusão do Simples quando a empresa não apresenta provas de regularidade fiscal junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que causaram a exclusão de ofício.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 125.398
ACÓRDÃO N° : 303-30.736

Cientificada da decisão (fls. 39vº), em tempo hábil a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 40, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

Juntou o documento de fls. 41.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.398
ACÓRDÃO Nº : 303-30.736

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

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.

(…)”

No caso presente, é possível verificar do Ato Declaratório nº 192.528, de 2 de outubro de 2000, que o motivo da exclusão do SIMPLES foi “*pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN*”.

“*Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN*” é uma expressão que não retrata nem a norma e nem o fato que a ela se subsumiria. Com efeito, como já relatado, é possível apenas inferir que a norma que teria sido ferida é a anteriormente listada. Porém, tal fundamento legal não consta do Ato Declaratório.

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; (...)”

RECURSO Nº : 125.398
ACÓRDÃO Nº : 303-30.736

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 junto à PGFN*" sequer é um fato que se subsume à norma.

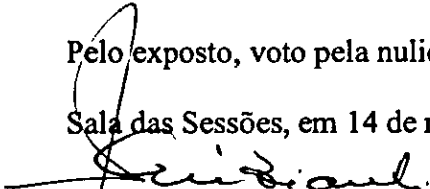
Fica evidente o vício na forma do ato declaratório. A seguir-se a lição do Ilustre Professor Seabra Fagundes, este é um ato nulo, pois viola regra fundamental relativa à forma, havida como de obediência indispensável por sua menção expressa na lei.⁴

Além disso, a falta de delimitação do fato com a resposta às questões acima gera um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte e dificuldade para o trabalho dos órgãos julgadores. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.⁵

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 14 de maio de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator

⁴ Para o Professor Seabra Fagundes (*apud* Di Pietro. *op cit.* P. 201) "atos nulos são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma, havidas de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa na lei."

⁵ Decreto 70.235, de 06/03/1972, artigo 59: "São nulos: I-(...) II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; (...)"



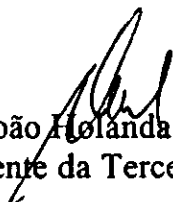
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10530.001017/2002-10
Recurso n.º: 125.398

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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.736

Brasília- 10 de junho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: