



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10670.000309/2001-50  
SESSÃO DE : 20 de março de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.634  
RECURSO Nº : 124.516  
RECORRENTE : JOALHERIA E RELOJOARIA OMEGA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

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.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

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 por não especificar a motivação de sua expedição, fato que obsta o exercício da ampla defesa do contribuinte, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de março de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
PAULO DE ASSIS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.516  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.634  
RECORRENTE : JOALHERIA E RELOJOARIA OMEGA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG  
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS

RELATÓRIO

O Contribuinte insurge-se contra o Acórdão DRJ/JFA 00.282, de 20 de novembro de 2001, que manteve a decisão expressa no Ato Declaratório 239.841/2000, de 02/10/2000 (fl. 14), que o excluiu do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES. O relatório sustenta que em pesquisa realizada em 16/11/2001 no “site” da PGFN, não consta a regularização da situação fiscal do contribuinte, conforme folhas 37 e 38 que junta, **aliás totalmente ilegíveis.**

O Ato Declaratório (AD) foi emitido em função de pendências junto à PGFN, em nome da pessoa jurídica. Não há qualquer pendência em nome das pessoas físicas que compoem a sociedade, como demonstram as Certidões de fls. 27 a 29.

O Contribuinte juntou comprovantes de sua adesão ao REFIS- Programa de Recuperação Fiscal, recepcionado em 26/10/200, como se vê no TERMO DE OPÇÃO PELO REFIS (fl. 03). Informou, ainda, que a PGFN não fornece Certidão Negativa em nome de contribuintes que tenham impostos atrasados e que a CND com efeito positivo iria apenas informar o débito por ele já confesso e objeto do REFIS.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.516  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.634

### VOTO

No caso presente, o débito apontado restringe-se à pessoa jurídica e o Contribuinte apresenta cópia dos DARFs de pagamento do código 9100, no período que vai de março a setembro de 2000 (fls. 23 a 26, bem como do mapa demonstrativo da execução do REFIS (p.49), o que me conduziria simplesmente a dar provimento ao recurso voluntário.

Observo, entretanto, que o Ato Declaratório (fl.14) discrimina como causa do evento a existência de "Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN". Em caso assim, esta Câmara já aprovou por unanimidade o voto da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, que reproduzo a seguir:

#### "DECLARAÇÃO DE 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.<sup>1</sup>

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 pública<sup>2</sup>, deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>3</sup>

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;**

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 8ªed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179.

<sup>2</sup> 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".

<sup>3</sup> 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 CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.516  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.634

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, embora o Ato Declaratório nº 239.917, de 02/10/00, não conste dos autos, é possível, à vista do comunicado de fl. 06 e do edital de fls. 25/27, verificar que o motivo da exclusão do SIMPLES foi "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*". No comunicado lê-se que tais pendências constariam de demonstrativo em anexo que, entretanto, não está nos autos.<sup>4</sup>

"*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 já relatado, é possível apenas inferir que a norma que teria sido ferida é a anteriormente listada. Porém, tal fundamento legal não consta do edital ou do comunicado.

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.



<sup>4</sup> A empresa, no recurso voluntário anexa o demonstrativo de fl. 54 afirmando tê-lo extraído do "site da PGFN."

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.516  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.634

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.<sup>5</sup>

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. Tanto é que no presente caso a própria decisão recorrida afirma que “o resultado da SRS de fl. 16 esclareceu que as pendências se restringem à pessoa jurídica”. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.<sup>6</sup>

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*.”

Dentro dessa mesma linha de entendimento, VOTO pela nulidade deste processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2003

  
PAULO DE ASSIS - Relator

<sup>5</sup> 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.”

<sup>6</sup> 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 n.º: 10670.000309/2001-50

Recurso n.º : 124.516

**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 303.30.634

Brasília - DF 14 de outubro 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: