



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10670.000364/2001-40
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.435
RECURSO Nº : 127.443
RECORRENTE : WIRTON DANIEL DA SILVA
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.

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, NANJI GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 127.443
ACÓRDÃO Nº : 303-31.435
RECORRENTE : WIRTON DANIEL DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“Trata-se de impugnação apresentada pela contribuinte retro identificada, em razão da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES, efetuada através do Ato Declaratório 213.854, à fl. 14, pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A SRS protocolada pela defendente (fl. 13) foi considerada improcedente, visto que *“não foi juntada documentação hábil (Certidão Negativa de Débitos) para ilidir as pendências do contribuinte junto à PGFN.”*

Em manifestação de inconformidade, à fl. 01, a contribuinte alegou que é optante do REFIS, onde todos seus débitos estão incluídos automaticamente, e que vem pagando em dia o parcelamento.”

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Na falta de comprovação da regularidade da empresa e/ou sócios perante a PGFN, deve ser mantida a exclusão do SIMPLES.”

Tempestivamente o contribuinte apresentou recurso voluntário, informando que por duas vezes tentou tirar certidão negativa de débitos da PGFN, via Correios, pois, além de ser microempresa, está localizada em um lugarejo distante, estando sujeita a dificuldades financeiras e de comunicação. Entretanto, não obteve

ARP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.443
ACÓRDÃO Nº : 303-31.435

sucesso, pois os agentes responsáveis pelo atendimento à distância não prestaram a atenção necessária.

Assim, apesar de estar enquadrada no REFIS e poder usufruir do benefício, resolveu fazer um esforço concentrado liquidando o débito totalmente, conforme cópia que anexa, acompanhada de certidão negativa do débito, satisfazendo a necessidade levantada pela Turma de Julgamento da DRJ.

Em decorrência, espera que o Conselho de Contribuintes julgue procedente seu pedido de permanecer no SIMPLES.

É o relatório. *ADP*

RECURSO Nº : 127.443
ACÓRDÃO Nº : 303-31.435

VOTO

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

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”.

Atop

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 : 127.443
ACÓRDÃO Nº : 303-31.435

“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 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. Trata-se, portanto, de 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: 10670.000364/2001-40
Recurso nº: 127443

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 303-31435.

Brasília, 10/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em