



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10670.000384/2001-11
SESSÃO DE : 21 de março de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.640
RECURSO Nº : 124.531
RECORRENTE : JOSÉ GERALDO DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

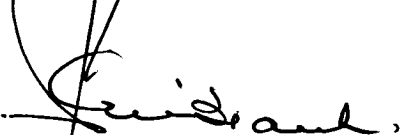
SIMPLES – EXCLUSÃO - NORMAS PROCESSUAIS – ATO DECLARATÓRIO - PAF. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato que 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 processo fiscal, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de março de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

27 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.531
ACÓRDÃO Nº : 303-30.640
RECORRENTE : JOSÉ GERALDO DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte JOSÉ GERALDO DA SILVA, em razão de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES – efetuada através do Ato Declaratório 239.733 (fls. 4), pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A SRS protocolada pelo impugnante (fls. 16), foi considerada improcedente, visto que não foi juntada documentação hábil – CND -, para ilidir as pendências do contribuinte junto à PFN.

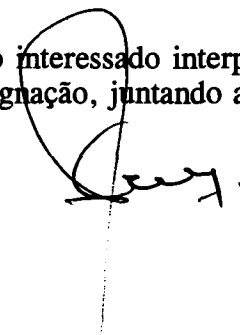
Em manifestação de inconformidade (fls. 1), o contribuinte solicitou que, com base na CND apresentada (fls. 2), fosse revisto o despacho com o consequente retorno ao SIMPLES.

Remetidos os autos à DRJ/Juiz de Fora/MG, seguiu-se a decisão colegiada de fls. 24/25, que manteve a exclusão, estando assim ementada:

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

Cientificado da decisão (fls. 28), o interessado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 28, reiterando os termos da impugnação, juntando a CND de fls. 33.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.531
ACÓRDÃO Nº : 303-30.640

VOTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade.

Em primeiro lugar há que se analisar a natureza jurídica do Ato Declaratório que excluiu o recorrente do sistema simplificado e quais os reflexos dele decorrentes ante o ordenamento jurídico pátrio.

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.**

(…)”

Como se verifica do Ato Declaratório 239.733 (fls. 4), o motivo da exclusão do SIMPLES foi “*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*”. Nada mais!

“*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

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 : 124.531
ACÓRDÃO Nº : 303-30.640

já relatado, é possível apenas **inferir** que a norma que teria sido ferida é a anteriormente listada.

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-) qual a participação societária do sócio inadimplente?
- 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.

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 do contribuinte e dificuldade para o trabalho dos órgãos julgadores. É caso, pois, 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."

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."

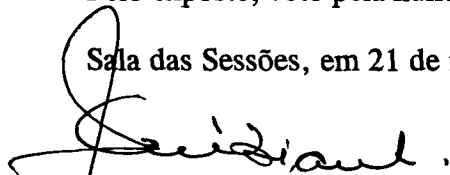
⁵ Decreto 70.235, de 06/03/1972, artigo 59: "São nulos: I-(...) II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; (...)"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.531
ACÓRDÃO Nº : 303-30.640

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

Sala das Sessões, em 21 de março de 2003



IRINEU BIANCHI - relator



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

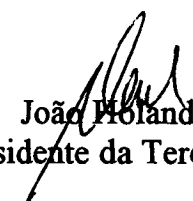


Processo nº: 10670.000384/2001-11
Recurso nº 124531

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 303.30.640.

Brasília- DF 15 de abril 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

27/08/2003

Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL