



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.000841/2001-97  
SESSÃO DE : 26 de janeiro de 2005  
RECURSO Nº : 125.323  
RECORRENTE : MAURO ROGÉRIO CARNIELLI ME.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

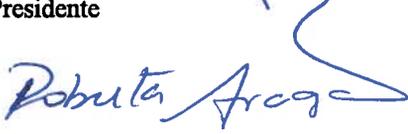
**R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.354**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 26 de janeiro de 2005

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSÊCA DE MENEZES e LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 125.323  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.354  
RECORRENTE : MAURO ROGÉRIO CARNIELLI ME.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

## RELATÓRIO E VOTO

No presente processo o contribuinte manifesta sua inconformidade em relação a decisão da Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) que indeferiu a sua Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção do SIMPLES, sob a argumentação de que a contribuinte não apresentara documentação comprobatória de sua regularidade junto à PGFN.

A contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 18), e argumenta que faz jus à permanência no Simples em decorrência do fato de ter liquidado seu débito em 31/01 e 28/02/2001, conforme cópia dos Darfs de fls. 25.

Ao apreciar a impugnação apresentada, a DRJ/Campinas-SP indeferiu a solicitação e manteve a sua exclusão do SIMPLES, em decisão cujos fundamentos encontram-se consolidados na seguinte ementa:

*“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de impostos e contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte-Simples.*

*Exercício: 2000*

*Ementa: DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO*

*As pessoas jurídicas com débitos inscritos em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.”*

Devidamente intimada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 31), para reiterar os argumentos expendidos na impugnação e alegar que não existe mais pendência junto à Procuradoria, conforme certidão positiva com efeito de negativa, emitida em 18/07/2002, cuja cópia anexa às fls. 36.

O recurso trata da exclusão do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 347.468, por motivo de “pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN”.

Inicialmente, cumpre examinar a validade do referido ato, conforme voto da Ilustre Conselheira Atalina Rodrigues Alves que assim esclarece.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.323  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.354

*“Sendo o ato declaratório de exclusão um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do SIMPLES estabelece os requisitos e condições de sua realização, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.”*

*Dentre os requisitos do ato que declara a exclusão da pessoa jurídica da Sistemática de Pagamentos dos Tributos e Contribuições, denominada SIMPLES, destacam-se o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa e a previsão abstrata da situação de fato (hipótese legal). Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que serviu de suporte para a prática do ato, o qual está previsto na norma legal.*

*Para fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.*

*Feitas estas considerações, cumpre-nos examinar se ocorreu a situação de fato que autorizou a expedição do Ato Declaratório nº 278.635 que excluiu a recorrente do SIMPLES e se há correspondência entre o motivo de fato que o embasou com o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.*

*Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, determinou, in verbis:*

*“Art. 9º. 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”.*

*Por sua vez, o art. 14 c/c o art. 15, § 3º da citada lei, determina que, ocorrida a hipótese legal de impedimento e deixando a pessoa jurídica de formalizar sua exclusão mediante alteração cadastral, ela será excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.323  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.354

*fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

*Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”*

Da análise do ato declaratório (fl. 03) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Ademais, o ato declaratório de exclusão não explicitou quais seriam as pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que motivaram a sua exclusão.

Assim é que, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito em dívida ativa, na forma prevista na lei, e tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

Entretanto é importante observar que no Comunicado de fls. 03 foi informado que as pendências constam em demonstrativo anexo, o que no meu entender sanaria a irregularidade do referido ato, mas este demonstrativo não se encontra nos autos.

Ademais, cumpre observar que o referido Comunicado utilizado pelo Delegado da Receita Federal em Campinas sem demonstrativo das pendências poderá caracterizar o cerceamento de defesa e a supressão de instância, uma vez que não foi anexado aos autos, e o contribuinte, caso não tivesse sido devidamente cientificado do motivo da sua exclusão, no caso suas pendências na Procuradoria da Fazenda Nacional não teria como se defender.

Pois é assim a determinação legal sobre esta questão de cerceamento do direito de defesa, conforme disposto no inc. II do art. 59 do Decreto nº 70.235, *in verbis* :

“art. 59 – são nulos:

...

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.323  
RESOLUÇÃO Nº : 301-01.354

*II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.* ". (grifei).

Assim é que, para que não se caracterize o cerceamento do direito de defesa e com base no Princípio da Verdade Material que rege o Processo Administrativo Fiscal, entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência à repartição de origem, para que seja anexado o demonstrativo das pendências.

Finalmente, que se adotem as providências de natureza processual que se fizerem necessárias.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora