



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.008198/00-42
SESSÃO DE : 17 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270
RECURSO Nº : 127.625
RECORRENTE : RIVIERA PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**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 nulo o Ato Declaratório, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 127.625
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270
RECORRENTE : RIVIERA PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

“Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples em função da expedição do Ato Declaratório nº 348.117/00, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Alegara a contribuinte que os débitos haviam sido regularizados.

Tal pleito foi indeferido pela autoridade preparadora (fl. 01/verso), com ciência em 20/07/2001, sob a fundamentação de que a interessada não havia apresentado a certidão negativa de débitos.

Em 16/08/2001, a contribuinte impugnou o despacho denegatório (fl. 20/21), argumentando que:

as cobranças foram procedentes, pois informou erroneamente sua receita bruta na DIRPJ e para comprovar sua boa-fé, juntou todos os Darf pagos referentes a 1994;

anexou Darf pago relativo a diferença de IRPJ sobre o lucro presumido do mês de janeiro de 1996;

segundo seu entendimento teria ocorrido a decadência e a prescrição para a cobrança dos débitos de 1994 já em 1999, antes, portanto, do procedimento fiscal.

Finalmente, requer a baixa dessas cobranças e o deferimento de seu pedido para que possa permanecer no sistema Simples.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ/CPS/SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, consoante o Acórdão de fls. 39/42, que vem assim ementado:

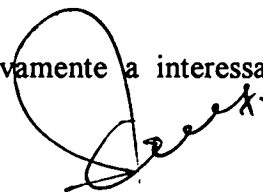
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.625
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270

**SIMPLES – DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA –
VEDAÇÃO – OPÇÃO** - As pessoas jurídicas com débitos inscritos
em Dívida Ativa da União, em nome próprio ou de seus sócios, cuja
exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo
Simples.

Cientificada da decisão (fls. 44), tempestivamente a interessada
interpôs o recurso voluntário de fls. 45, anexando documentos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.625
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270

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.**

(…)”

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 : 127.625
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270

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 já relatado, é Como se verifica do Ato Declaratório 348.117 (fls. 2), o motivo da exclusão do 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:

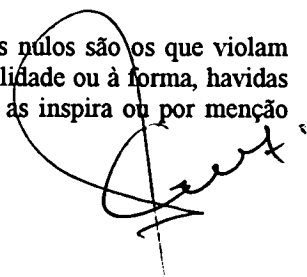
- a-) as pendências referem-se realmente a débitos?
- b-) de quem são os débitos: da empresa, do titular ou dos sócios? De quais sócios?
- c-) qual a participação societária do sócio inadimplente?
- c-) quais são os débitos: são relativos a que tributos ou penalidades? referem-se a qual fato gerador, 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 lei⁴

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

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.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

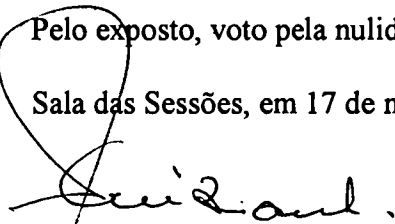
RECURSO Nº : 127.625
ACÓRDÃO Nº : 303-31.270

dificuldade para o trabalho dos órgãos julgadores. É caso, pois, de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72⁵

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 17 de março de 2004



IRINEU BIANCHI - Relator

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 n.º: 10830.008198/00-42
Recurso n.º 127.625

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 303.31.270

Brasília - DF 10 de maio de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 13/05/04

