



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.008524/00-94
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.726
RECURSO Nº : 124.672
RECORRENTE : CASA DE TINTAS CAMPINEIRA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DESMOTIVADO.

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, consoante o art. 50 da Lei nº 9.784/99. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo, *ex vi* do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

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 14 de maio de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 124.672
ACÓRDÃO Nº : 303-30.726
RECORRENTE : CASA DE TINTAS CAMPINEIRA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

CASA DE TINTAS CAMPINEIRA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES, mediante o Ato Declaratório nº 347.927/00, da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, conforme o disposto nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, sob a alegativa de que a empresa e/ou sócios possuía pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

Cientificada do referido ato de exclusão, a interessada ingressou em 09/11/00 com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fls. 01/02), junto àquela delegacia, alegando que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa por força de pedido de compensação. Contudo, teve seu pleito indeferido (fls. 02), sob a fundamentação de que seu pleito de compensação foi negado, conforme decisão de fls. 12/13, permanecendo os débitos inscritos na PGFN, bem como por também existirem débitos inscritos em dívida ativa para os sócios.

Tomando ciência em 23/04/01, fls. 26, do indeferimento de sua SRS, a empresa, inconformada, apresentou, em data de 27/04/01, impugnação (fls. 20) dirigida à Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, solicitando a suspensão de sua exclusão do SIMPLES, sob o argumento de que o pedido de opção pelo REFIS foi aceito e homologado, com as prestações sendo corretamente quitadas conforme o pacto.

Instrui a peça impugnativa com os documentos de fls. 21/25.

Em 25/05/01, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira Instância proferiu o Acórdão DRJ/CPS nº 687/02, fls. 29/31, indeferindo a solicitação, com a seguinte ementa e voto:

1 – Ementa:

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

Ano-calendário: 2000



RECURSO N° : 124.672
ACÓRDÃO N° : 303-30.726

Débito inscrito em Dívida Ativa. Opção.

As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida

2 - Voto:

A contribuinte foi excluída do SIMPLES sob a fundamentação de que a empresa e os sócios apresentavam pendências junto à PGFN. É bem de ver que, conforme art. 9º da Lei nº 9.317/1996, tais pendências, para que vedem a opção pelo Simples, devem se referir a débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Porém, a contribuinte não apresentou Certidão Negativa de Débitos para com a União. Limitou-se a afirmar que havia efetuado opção pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, conforme cópia do Termo que juntou aos autos (fl. 22).

Entretanto a opção pelo REFIS, mesmo que regularmente acatada, o que não está comprovado nos autos, não faz prova de que todos os débitos da contribuinte estão com sua exigibilidade suspensa, como por ela sustentado. Isto porque, nos termos do Art. 1º, § 2º do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, o REFIS não alcança débitos de diversas espécies, pelo que se faz necessária a apresentação da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, emitida pela PGFN, como prova cabal da inexistência de débitos exigíveis.

Outrossim, a interessada não apresentou Certidão Negativa de Débito para com a União em nome dos sócios da empresa, nem mesmo se manifestou quanto às inscrições constantes da Dívida Ativa, conforme consta dos extratos de fls. 16/17.

Dessa forma, comprovado nos autos que subsistem as pendências junto à PGFN, que motivaram o indeferimento da SRS, está correta sua exclusão do Simples.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da impugnação por tempestiva para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte, ratificando a exclusão do Simples levada a efeito pelo AD nº 347.297/00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.672
ACÓRDÃO N° : 303-30.726

Tomando ciência do Acórdão que indeferiu o seu pleito de manutenção no SIMPLES, em data de 05/04/02, O sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 34/36, protocolado em 03/05/02, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta o seguinte, em resumo:

- O art. 1º do Decreto nº 3.431/00, determina que todos os débitos, inscritos ou não, ajuizados ou a ajuizar, com ou sem exigibilidade suspensa, referentes a tributos da União, estão englobados pela REFIS;

- Ao contrário do que alega a decisão recorrida, a recorrente comprova sua inscrição no REFIS, mediante cópia autenticada da Confirmação de Recebimento do Termo de Opção, pela qual está inserida neste Programa e estando em dia com suas obrigações, conforme cópia dos pagamentos efetuados até o presente momento;

- Por estar incluída no REFIS, como já demonstrado, tem a exigibilidade de seus débitos suspensa e, portanto, não pode ser excluída do SIMPLES.

No final, requer a reforma da decisão recorrida para que possa continuar no SIMPLES, instruindo a peça impugnativa com os documentos de fls. 37/55.

Em data de 29/05/02, os autos foram encaminhados ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório. 

RECURSO Nº : 124.672
ACÓRDÃO Nº : 303-30.726

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/02.

A recorrente teve o seu Termo de Opção pelo SIMPLES indeferido, vez que, à data do Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão, havia pendências da empresa e/ou dos sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, consoante o disposto nos incisos XV e XVI do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

O Ato Declaratório nº 347.927/00, fls. 03, esclarece que a exclusão do SIMPLES foi de acordo com "... o disposto nos artigos 9º a 16 e 26 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98, e de acordo com a disciplina da Instrução normativa nº 009, de 10 de fevereiro de 1999,...", e motivada por "Pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN".

Como se vê, o Ato Declaratório nº 347.927/00 é bastante genérico quanto a base jurídica e impreciso, na medida em que não define, claramente, qual o artigo da Lei nº 9.317/96 que fundamentou a exclusão.

São inúmeros os julgados dos 2º e 3º Conselhos de Contribuintes, a respeito da matéria em discussão no presente processo, notadamente, quanto aos aspectos motivadores do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Nesse sentido, por bem analisar a questão, passo a adotar como voto, feitas as devidas adaptações, a DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pela I. Conselheira Anelise Daudt Prieto na votação do Recurso Voluntário 124.519, cujo Relator foi o I. Conselheiro João Holanda Costa:

"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 define¹.

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

¹ Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.p.179.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.672
ACÓRDÃO Nº : 303-30.726

administrativo no âmbito da administração pública², deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos³.

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.

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, verifica-se que o motivo da exclusão do SIMPLES foi *'pendências da empresa e/ou sócios no INSS'*.

'Pendências da empresa e/ou sócios No INSS' 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 claramente do Ato Declaratório.

No que concerne ao fato que teria sido iluminado pela lei, então, são inúmeras as questões que surgem. Eis as mais importantes:

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 processos 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 : 124.672
ACÓRDÃO Nº : 303-30.726

- 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.

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 da contribuinte e dificuldade para o trabalho dos órgãos julgadores. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72. (5)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.*'

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



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 N° : 124.672
ACÓRDÃO N° : 303-30.726

Em face de todo exposto, voto no sentido de se anular o presente processo desde o começo.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10830.008524/00-94
Recurso nº: 124672

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 303-30726.

Brasília, 09/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em