



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10875.004001/2002-68  
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.834  
RECURSO Nº : 126.817  
RECORRENTE : DIVAL D. LEITE  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

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 03 de julho de 2003



JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente



ANELISE DAUDT PRIETO  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.817  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.834  
RECORRENTE : DIVAL D. LEITE  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho, tempestivamente, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos na Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES.

Conforme Ato Declaratório nº 355.176 de 02/10/2000, (fl. 04), a exclusão ocorreu devido a “pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”.

A Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS foi indeferida porque a empresa não comprovou a ocorrência de evidente erro nos valores devidos e tampouco apresentou Certidão Negativa de Débitos junto à PGFN (fl. 21).

Na impugnação, a empresa alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa junto à PGFN apresentaria pendência no processo nº 108752-12026/96-24, que se referiria a débito cujo valor já teria sido questionado duas vezes em recursos entregues na SRF, sendo que o primeiro, apreciado pela SRF em 30/12/97, teria sido parcialmente atendido. Inconformada, teria protocolado novo recurso em 12/01/2001, ainda não apreciado, pedindo baixa do débito que teria originado aquele processo, considerando recolhimentos que ela teria realizado de forma errada, em nome da filial e não da matriz.

Porém, para que sua solicitação não fosse indeferida e para que não houvesse penhora de bens, parcelou o débito junto à PGFN, tendo já pago a primeira das vinte parcelas, não tendo havido, porém, tempo hábil para a obtenção de certidão negativa.

A decisão de Primeira Instância encontra-se assim ementada:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples  
Ano-calendário: 2000  
Ementa: DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO. OPÇÃO.



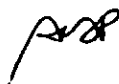
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.817  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.834

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.  
Solicitação Indeferida”

Ao recurso voluntário, tempestivamente apresentado, a empresa anexa a Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva com Efeito de Negativa emitida pela PGFN (fl. 50).

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.817  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.834

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.<sup>1</sup>

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 pública<sup>2</sup>, deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>3</sup>

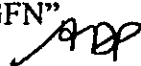
Os fundamentos jurídicos do ato declaratório em questão, ao que tudo indica, estariam previstos no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.779/99, ao estabelecer que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

“(…)

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”



<sup>1</sup> Direito Administrativo, 8ªed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179.

<sup>2</sup> 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-ser por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”.

<sup>3</sup> 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 : 126.817  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.834

“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, surgem inúmeras questões. *In casu*, ainda resta a seguinte: o débito estava com a exigibilidade suspensa à época da exclusão?

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.<sup>4</sup>

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.

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 03 de julho de 2003

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

<sup>4</sup> 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 CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

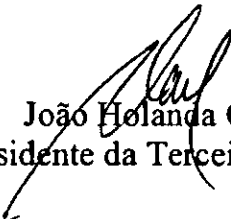
Processo n.º: 10875.004001/2002-68

Recurso n.º: 126.817

**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 da Acórdão n.º 303.30.834.

Brasília - DF 13 de agosto de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: