



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10925.001615/2003-36
Recurso nº 141.265 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.101 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente MINI MERCADO DURIGON LTDA ME.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

Simples. Exclusão. Ausência de indicação dos débitos. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa (Súmula nº 2 do então 3º CC).

Processo que se declara nulo desde o seu início.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarou-se a nulidade do processo a partir do Ato Declaratório, nos termos do voto do relator.


LUIZ MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Mini Mercado Durigon Ltda ME contra Acórdão nº 03-22.550, de 24 de setembro de 2007 (fls. 26 a 28), proferido pela 4ª Turma da DRJ-Brasília/DF, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES .

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de pedido de inclusão retroativa no Simples, em razão da exclusão, por meio de Ato Declaratório da Autoridade administrativa a quo, devido à existência de débito(s) da empresa interessada ou de sócio inscrito(s) na Dívida Ativa da União administrado(s) pela PGFN.

A exclusão da empresa da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar a interessada na condição impeditiva prevista no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

A empresa ao tomar ciência do ato declaratório excludente apresentou SRS. Ao ser cientificada do indeferimento do seu pedido de inclusão retroativa (fl. 8) a contribuinte apresentou (fls. 1) a manifestação de inconformidade na qual alega que não se enquadram em nenhuma das vedações, sujeitas a exclusão da empresa, previstas nos artigos 12 a 15 da Lei 9.317, de 1996, consoante cópias das declarações e relatório anexados onde não apresentam nenhum débito em cobrança. Por fim, requer seja mantida no Simples, caso contrário seja desenquadrada desta decisão, por não ter condição financeira para tanto.

O julgamento do presente processo por esta DRJ/Brasília se dá em face da transferência de competência instituída pela Portaria SRF nº 10.624, de 06/07/2007.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve a sua exclusão do Simples em acórdão com a seguinte ementa:

Opção pelo Simples - Condição Vedada.


Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.



2

Cientificado do referido acórdão em 27 de novembro de 2007 (fl. 35), o interessado apresentou, em 21 de dezembro de 2007, recurso voluntário (fl. 36) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu devido à *pendências da empresa e/ou sócios junto a PGFN* nos termos do art. 9º, XV e XVI da Lei nº 9.317/96:

"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;

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;”

Entretanto, compulsando-se os autos, verifica-se que o respectivo Ato Declaratório Executivo (fl. 11) não faz qualquer indicação dos débitos inscritos em dívida ativa cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Dessa forma, cabível no presente caso, a aplicação da Súmula nº 2 do então Terceiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

A propósito dos atos administrativos, o artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, determina que eles devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.

Conseqüentemente, o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo e a ausência, no ato declaratório de exclusão do Simples, da indicação dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União cujas exigibilidades não estavam suspensas é causa de nulidade por preterição do direito de defesa consoante o art. 59, II do Decreto nº. 70.235/72.



Ante o exposto, voto por **DECLARAR NULO** o presente processo administrativo desde o seu nascedouro (inclusive o ato declaratório de exclusão).

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009.


REGIS XAVER HOLANDA - Relator