



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10935.000188/2001-98
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO N° : 303-30.725
RECURSO N° : 124.593
RECORRENTE : AUTO PEÇAS SHINKAWA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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 n.º 9.784/99. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo, *ex vi* do art. 59 do Decreto n.º 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 de exclusão do Simples, 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, IRINEU BIANCHI, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725
RECORRENTE : AUTO PEÇAS SHINKAWA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

AUTO PEÇAS SHINKAWA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, mediante o Ato Declaratório n.º 278.624/00, fls. 05, da Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR, com fundamento no disposto nos artigos 9º ao 16 e 26 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.

Manifestando sua discordância com a exclusão, a interessada ingressou, em 31/01/01, com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fls. 01), junto àquela delegacia. Contudo, teve seu pleito indeferido, conforme decisão de fls. 13, por não ter apresentado a certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, da PGFN.

Tomando ciência em 05/06/01, fls. 16, do indeferimento de sua SRS, a empresa, inconformada, apresentou, em data de 05/07/01, impugnação (fls. 17) dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu/PR, alegando, em síntese, que:

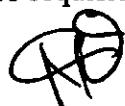
Cumpriu a obrigação tributária no vencimento normal, não dando causa a qualquer exigência e, *ipsu facto*, penalidade imposta por ato não cometido é penalidade injusta;

Que anexou documentos comprobatórios de quitação dos débitos tributários reclamados pela PFN, que foram devidamente pagos no vencimento normal, mas não alocados pela SRF.

Finaliza, requerendo que a sua impugnação seja acolhida para o fim de ser cancelada a decisão que a excluiu do SIMPLES.

Instrui a peça impugnativa com os documentos de fls. 19/27.

Em 05/09/01, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR e por atender aos requisitos de admissibilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

previstos no Decreto n.º 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira Instância proferiu o Acórdão DRJ/CTA n.º 68/01, fls. 29/32, 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: 1997, 1998, 1999, 2000
SIMPLES – EXCLUSÃO.

Não comprovada a regularidade da situação da contribuinte perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mantém-se a exclusão do SIMPLES.

Solicitação Indeferida

2 - Voto:

Deve-se atentar inicialmente, que a documentação hábil para comprovação da regularidade fiscal junto à PGFN, tanto para a empresa, como para o titular ou sócios da pessoa jurídica optante pelo SIMPLES é, nos termos da Norma de Execução COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA N° 001, de 03/09/1998, ou a certidão negativa, ou a certidão positiva com efeito de negativa, emitidas por aquela Procuradoria, que, todavia, não foi apresentada pela interessada.

Contudo, apesar das alegações de falha de alocação de pagamentos pela SRF, observa-se que apenas o DARF de fl. 26, permite, conforme fl. 09, pela coincidência de código, de valor registrado e data de vencimento, estabelecer vinculação imediata com um dos débitos de responsabilidade da interessada, inscritos em Dívida Ativa da União. Quanto aos demais débitos, relacionados às fls. 07/08, não se verifica a alegada vinculação com os recolhimentos registrados nos DARF de fls. 02/04.

Assim, no caso presente há que se considerar o disposto no art. 9º, XV da Lei n.º 9.317, de 1996:

Art. 9º. Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

I -

.....

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
(...).(Grifos).

Também o art. 5º da IN SRF nº 9, de 10/02/1999, dispõem que:

Art. 15. O ingresso no Simples depende da regularização dos débitos da pessoa jurídica, de seu titular ou sócios para com a Fazenda Nacional e com o INSS.

§ 1º. A opção fica condicionada à prévia regularização de todos os débitos do contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal – SRF e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN.

(...).(Grifos).

Observa-se nos Resultados de Consulta da Inscrição, assentes às fls. 07/09, extraídos junto a PGFN em 27/10/2000, que os débitos ali tratados foram inscritos em Dívida Ativa da União em 26/07/1996, tendo a interessada optado pelo SIMPLES em 01/01/1997, sem que procedesse, na ocasião ou até a extração dos referidos resultados de consulta, à necessária regularização de sua situação junto à Fazenda Pública.

Voto, portanto, pelo não acolhimento à reclamação contra o Ato Declaratório nº 278.624/2000 da DRF em Cascavel/PR, mantendo, dessa maneira, a exclusão da interessada do SIMPLES.

Tomando ciência do Acórdão que indeferiu o seu pleito de manutenção no SIMPLES, em data de 11/12/01. O sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 39, recebido na unidade preparadora em 08/01/02, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que estava com sua situação tributária regularizada quando optou pelo SIMPLES em 01/01/97, O QUE ATENDIA AO DISPOSTO NO ART. 15, § 1º, da IN SRF n.º 9/99.

Instrui a peça recursal com Certidão Negativa Quanto à Dívida Ativa da União em nome de Auto Peças Shinkawa Ltda. fls. 40.

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

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

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 n.º 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF n.º 103/02.

A recorrente teve o seu Termo de Opção pelo SIMPLES indeferido, uma 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 n.º 9.317/96.

O Ato Declaratório n.º 278.624/00, fls. 05, 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 n.º 9.732/98, e de acordo com a disciplina da Instrução Normativa n.º 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 n.º 278.624/00 é bastante genérico quanto a base jurídica e impreciso, na medida em que não define, claramente, qual o artigo da Lei n.º 9.317/96 que fundamentou a exclusão.

São inúmeros os julgados dos Segundo e Terceiro 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.

¹ ¹ Direito Administrativo, 8^a ed., 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".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

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 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.



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 N° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

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-) 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. (4²)

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)

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.”

² 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° : 124.593
ACÓRDÃO N° : 303-30.725

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

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
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº: 10935.000188/2001-98
Recurso nº: 124.593

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 nº 303.30.725..

Brasília- DF 04 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: