



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10950.001525/2001-76
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.740
RECURSO Nº : 124.563
RECORRENTE : AGROPECUÁRIA PEQUITO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PAF.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma e conteúdo, demonstrando os fundamentos e os fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato nulo.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*.

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


PAULO DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.563
ACÓRDÃO Nº : 303-30.740
RECORRENTE : AGROPECUÁRIA PEQUITO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS

RELATÓRIO

A recorrente foi excluída do SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório 266.383, de 02/10/2000 (fl. 19), da DRF/IRF em Maringá/PR, por "Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN". Não se sabe em que data o documento foi aperfeiçoado com a ciência do contribuinte, mas o fato é que a SRS foi recebida pela DRF em 31/01/2001, presumindo-se que o aperfeiçoamento tenha se dado, pelo menos, no último dia útil de dezembro de 2000. Nessa SRS (fl. 07) consta que o contribuinte já tinha a confirmação do Termo de Recebimento da Opção pelo REFIS, este (fl. 08) datado de 27/10/2000.

Em 20/04/2001, a SRS (fl. 07v) foi considerada improcedente, porque o Contribuinte "Não apresentou Certidão Negativa da PGFN", fato que o Contribuinte tomou ciência em 14/05/2001 (fl. 20).

Em documento de 13/06/2001, o Contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 01 a 05, juntando os comprovantes de pagamento DARF Simples e Refis, dos meses de fevereiro a abril de 2001.

O processo foi julgado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ/CTA, que emitiu, por decisão unânime, o Acórdão 368, de 6/12/2001 (fls. 22a 27), indeferindo o pleito sob o fundamento de que na data da emissão do Ato Declaratório o Contribuinte possuía débitos inscritos na PGFN.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.563
ACÓRDÃO Nº : 303-30.740

VOTO

Duas questões podem ser objeto de análise neste processo. A primeira quanto ao afastamento da questão de inadimplemento das obrigações tributárias por parte do Contribuinte, o que levaria à invalidação do ato de exclusão. De fato, quando o Ato Declaratório foi aperfeiçoado, com a ciência do Contribuinte, este já estava com a exigência tributária em suspenso, por força da recepção e cumprimento do REFIS.

A segunda, refere-se à anulação do mesmo ato, por cerceamento de liberdade de defesa do Contribuinte, seguindo, para isto, os termos da Declaração de Voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, emitido no Processo 124.519, a seguir transcrito em sua íntegra.

“DECLARAÇÃO DE VOTO

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:

“(…)



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 : 124.563
ACÓRDÃO Nº : 303-30.740

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, embora o Ato Declaratório nº 239.917, de 02/10/00, não conste dos autos, é possível, à vista do comunicado de fl. 06 e do edital de fls. 25/27, verificar que o motivo da exclusão do SIMPLES foi "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*". No comunicado lê-se que tais pendências constariam de demonstrativo em anexo que, entretanto, não está nos autos.⁴

"*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 consta do edital ou do comunicado.

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.

⁴ A empresa, no recurso voluntário anexa o demonstrativo de fl. 54 afirmando tê-lo extraído do "*site da PGFN*."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.563
ACÓRDÃO Nº : 303-30.740

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.⁵

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. Tanto é que no presente caso a própria decisão recorrida afirma que “*o resultado da SRS de fl. 16 esclareceu que as pendências se restringem à pessoa jurídica*”. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.⁶

Como bem colocado pela Ilustre Relatora Maria Teresa Martinez Lopez no Acórdão 202-12.064, 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*.”

Nessas condições VOTO pelo provimento do recurso, anulando a decisão de primeira instância pelas razões expostas.

Sala das Sessões, em 14 maio de 2003


PAULO DE ASSIS - Relator

⁵ 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.”

⁶ 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: 10950.001525/2001-76

Recurso n.º : 124.563

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 303.30.740

Brasília - DF 14 de outubro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: