



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	11610.002340/2001-01
Recurso n°	132.900 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.093
Sessão de	27 de fevereiro de 2007
Recorrente	COMERCIAL GRANITO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: Simples. Exclusão. Ato declaratório estranho aos autos. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

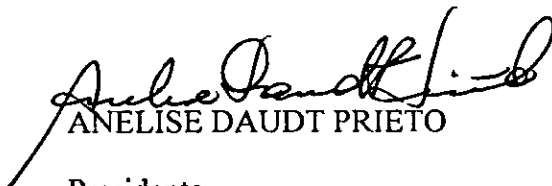
Ato administrativo desmotivado cerceia o direito de defesa do contribuinte. Ato declaratório de exclusão do Simples estranho aos autos vicia a instrução processual, dada a impossibilidade de aferir fundamental pressuposto de fato e de direito: o motivo.


Processo que se declara nulo *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 processo *ab initio*, nos termos do voto do relator.

ATOP *hst*


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Sergio de Castro Neves.

Relatório

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Décima Turma da DRJ São Paulo (SP) I que julgou irreparável ato administrativo expedido para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) sob a denúncia de existirem pendências junto à PGFN, fundamentado na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996, artigo 9º, inciso XV.

Regularmente intimada do julgamento pela improcedência da Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS)¹, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 1 a 5, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

1. Os débitos inscritos na PGFN estão sob discussão judicial, pendente de decisão definitiva e trânsito em julgado. Embora o ato unilateral consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa instrua a execução fiscal, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal, o contribuinte pode se defender da cobrança.

1.1. O Ato Declaratório de exclusão não pode considerar como definitivo algo pendente de manifestação judicial.

1.2. Cabe observar as cópias das penhoras em anexo (fls. 08/16), que garantem as respectivas execuções fiscais, em obediência ao devido processo legal estabelecido na Lei 6830/80.

2. A recorrente está sendo compelida a recolher supostas “pendências” junto à PGFN, para que não seja excluída do sistema de pagamento SIMPLES. Isso fere a Constituição Federal, posto que tal não encontra respaldo no sistema constitucional tributário, além de ferir o devido processo legal ao utilizar “pendência fiscal” para compelir o contribuinte ao pagamento do tributo.

3. Não bastasse a precariedade do Ato Declaratório de exclusão, que considerou como pendência fiscal algo que pode ser discutido judicialmente, afrontando o contraditório e ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal), e o devido processo legal (inciso LIV do artigo 5º da CF/88), a recorrente também encontra em outros princípios constitucionais os fundamentos para se manter no sistema SIMPLES, como o da igualdade (artigo 150 – II da CF/88); do tratamento jurídico diferenciado (artigos 170 e 179 da CF/88); da capacidade tributária (artigo 145, §1º da CF/88).

4. Somente através do processo legalmente estabelecido, tanto administrativo como judicial pode ser o contribuinte privado de seus bens, de forma que

¹ Indeferimento da SRS motivado na existência de débito inscrito e exigível na PGFN.

qualquer ato de coação estatal contra o contribuinte não previsto dentro do sistema constitucional será evidentemente inconstitucional.

5. A exigência de quitação de tributos para o exercício de direitos contraria a Constituição Federal (art. 5º, LIV), posto que a administração tributária não pode utilizar ato declaratório como instrumento de coação às pessoas jurídicas, obrigando a pagar os débitos eventualmente existentes, mesmo porque ao Fisco é assegurado o direito de cobrar os seus créditos, por meio de ação executiva disciplinada pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.380/80).

6. A exclusão do sistema de pagamentos SIMPLES chegará a ponto de inviabilizar o próprio fundamento da empresa, com o que restará violado o princípio da liberdade de iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica e da igualdade (art.1º e 170 da Constituição Federal), posto que a recorrente estará discriminada e não gozará dos benefícios que a lei lhe confere, simplesmente por possuir pendências fiscais pendentes de pronunciamento judicial definitivo e do conseqüente trânsito em julgado.

No julgamento de primeira instância administrativa foi rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade então argüida e no mérito foi mantido o indeferimento do pedido com motivação igual à da análise da Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples (SRS).

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ São Paulo (SP) I, recurso voluntário foi interposto às folhas 58 a 66. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras. Afora aquelas, acrescenta que está há quase oito anos adimplente com suas obrigações tributárias principais, inclusive relacionadas com o Simples: mantém em dia sete parcelamentos de dívidas inscritas na PGFN; e outras inscrições foram objeto de embargos à execução, com os valores garantidas por penhora.

Na sessão de julgamento de 19 de outubro de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.224, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto que transcrevo:

Conforme relatado, versa a lide sobre a legitimidade da exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples).

No entanto o ato declaratório que provocou a inauguração da lide não compõe os autos ora examinados.

Por conseguinte, com o objetivo de enriquecer a instrução das peças deste processo, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para que a autoridade preparadora promova a juntada do ato administrativo que declarou a empresa excluída do Simples.

hsc

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta câmara.

Em resposta à determinação deste colegiado, foram acostadas às folhas 135 a 138 informações colhidas em consultas ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples (Sivex). Na primeira delas, cuja pretensão era obter a segunda via do ato declaratório executivo objeto da diligência, o sivex respondeu: “nenhum Ato Declaratório encontrado para o CNPJ 50.885.631/0001-03.”

Concluída a juntada dos documentos, sem manifestação da recorrente, a autoridade preparadora devolve para julgamento os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, processado com 139 folhas. Na última delas consta o despacho de encaminhamento com resumo das providências adotadas e esclarecimento acerca da inexistência da segunda via do ato declaratório no Sivex.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço o recurso voluntário de folhas 58 a 66 porque tempestivo e desnecessária a garantia de instância: a matéria litigiosa é a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) supostamente motivada na existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

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 carece desse pressuposto o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações.

Ademais, o ato administrativo desmotivado cerceia o direito de defesa do contribuinte e o § 3º do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, introduzido à norma jurídica pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, determina a observância da “legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Logo, diante da infrutífera diligência à repartição de origem que pretendia promover a juntada do ato declaratório de exclusão, preliminarmente, entendo viciada a instrução processual carente do citado ato administrativo, dada a impossibilidade de aferir fundamental pressuposto de fato e de direito: o motivo.

Com essas considerações, declaro nulo o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator