



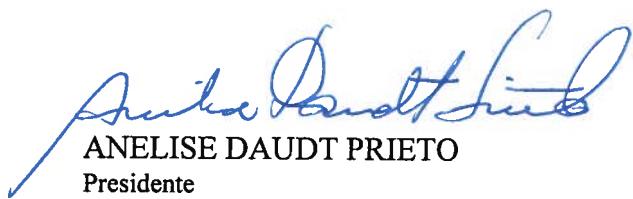
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** : 11610.002340/2001-01  
**Recurso nº** : 132.900  
**Sessão de** : 19 de outubro de 2006  
**Recorrente** : COMERCIAL GRANITO DE ALIMENTOS LTDA.  
**Recorrida** : DRJ/SÃO PAULO/SP

**R E S O L U Ç Ã O N° 303-01.224**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES  
Relator

Formalizado em: 24 NOV 2006

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

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Décima Turma da DRJ São Paulo (SP) I que julgou irreparável o 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)<sup>1</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Indeferimento da SRS motivado na existência de débito inscrito e exigível na PGFN.

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 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 consequente 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.

JAO

Processo nº : 11610.002340/2001-01  
Resolução nº : 303-01.224

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou a matéria para exame por este Conselho de Contribuintes no despacho de folha 125.

Os autos foram distribuídos a este conselheiro em único volume, processado com 126 folhas.

É o relatório.

*✓ 25*

Processo nº : 11610.002340/2001-01  
Resolução nº : 303-01.224

## VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges Relator

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.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator