



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13055.000096/2001-10  
SESSÃO DE : 17 de junho de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478  
RECURSO Nº : 124.648  
RECORRENTE : HELKA L S LEDUR & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/POR TO ALEGRE/RS

**SIMPLES. EXCLUSÃO IMOTIVADA.**

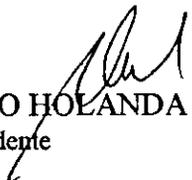
Neste caso, imediatamente após conseguir identificar o débito imprecisamente referido no ato declaratório, o contribuinte optou pelo REFIS. A PGFN expediu, ainda que, obviamente, em data posterior ao ato de exclusão imotivado, certidões negativas em nome dos sócios e certidão positiva com efeito de negativa em nome da empresa, demonstrando a inexistência de qualquer pendência junto à PGFN.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 17 de junho de 2004

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA e DAVI EVANGELISTA (Suplente). Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

RECURSO Nº : 124.648  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478  
RECORRENTE : HELKA LS LEDUR & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS  
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

## RELATÓRIO E VOTO

A interessada foi excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório (AD) do Delegado da DRF/Novo Hamburgo, datado de 02/10/2000 (fls. 18).

A razão invocada para a exclusão foi a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A interessada apresentou perante a DRF a Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, alegando e juntando termo de Opção pelo REFIS em 24/10/2000.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, sob a alegação de que *“não apresentadas certidões da empresa e dos sócios. A simples inclusão da empresa no REFIS não assegura que não haja outros débitos a cargo da PGFN”*.

A interessada encaminhou, no prazo legal, em 09/05/2001 (observa-se que a ciência da decisão sobre a SRS foi em 10/04/2001), manifestação de inconformidade à DRJ competente, nos termos constantes à fls. 01 alegando, em resumo, que regularizou a pendência fiscal que existia com a PGFN, e como prova do alegado juntou Certidão Negativa em nome dos sócios e Termo de opção pelo REFIS em 24/10/2000, dos débitos referentes à empresa (Cont. Social e Cofins), passíveis de inclusão no REFIS, pelo que solicita a revisão da exclusão.

A DRJ/Porto Alegre decidiu indeferir a solicitação (fls. 31/33). Fundamentou sua decisão em que embora estivessem comprovadas as regularidades quanto aos sócios, e não obstante a opção pelo REFIS dos débitos da empresa tenha se efetuado em 24/10/2000, a situação da empresa é irregular perante a PGFN, conforme demonstra certidão positiva expedida em 27/04/2001 (fl. 21).

A ciência do Acórdão DRJ foi dada ao contribuinte em 16/08/2001 (fl. 35) e o recurso voluntário foi apresentado, tempestivamente, em 30/08/2001, conforme documentos constantes às fls. 36/37.

Basicamente alega que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.648  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478

1. Após ser comunicado do ato de exclusão, protocolou em 14/11/2000 solicitação de revisão mediante SRS. Nessa ocasião, a PGFN emitiu certidão positiva de débito da empresa, porque não havia ainda sido processado o seu pedido de parcelamento pelo REFIS protocolado em 27/10/2000. Porém agora anexa a Certidão Positiva com efeito de Negativa emitida pela PGFN, em 24/08/2001, imediatamente após o conhecimento do teor da decisão da DRJ, o que confirma a suspensão da exigibilidade dos débitos da empresa em razão do REFIS (fl. 38), e a não existência de outros.

2. O exposto, pelo cronograma de datas comprova que o cliente estava regular para poder permanecer no SIMPLES;

3. Pede o provimento, para que seja reformada a decisão recorrida e que seja mantida a empresa no SIMPLES. É o relatório.

Esta Câmara, reiteradamente, tem decidido pela anulação de ato declaratório de exclusão do SIMPLES por impreciso quanto à definição dos débitos, por evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

A DRJ emitiu um juízo que se fundamenta exclusivamente no fato de ter a PGFN emitido em 27/04/2001 uma certidão positiva referente à empresa, não obstante tenha confirmado a efetivação da opção feita pela mesma empresa ao Programa do REFIS em 24/10/2000. Com isso, fica patente, a DRJ adotou o singelo, porém insuficiente, argumento engendrado na decisão da DRF quanto à SRS, de que não deferia a revisão da exclusão porque *“a simples inclusão no REFIS não assegura que não hajam (sic) outros débitos a cargo da PGFN”*.

Uma administração tributária competente não se pode dar a margem de operar com tamanha insegurança e falta de comunicação entre os seus diversos órgãos em detrimento da sociedade, e o que é pior, onerando, com sua omissão, a situação do contribuinte. Penso que era dever da repartição tributária de origem, antes de decidir, buscar confirmar junto à PGFN se havia outros débitos além daqueles incluídos no REFIS. Acrescenta-se que a opção pelo REFIS foi em 27/10/2000 e, desgraçadamente, a PGFN, mesmo em 27/04/2001, seis meses depois, não foi capaz de informar o fato da inclusão no REFIS, por falta de processamento do documento de fl. 20, forneceu uma certidão positiva com o que gerou mais um obstáculo ao interessado, qual seja, a de permitir a “dúvida” suscitada no voto condutor do acórdão DRJ, que a rigor, repito, s.m.j., era passível de ser desvendada no âmbito da SRF, ou pelo menos mediante comunicação entre SRF e PGFN, sem ter que causar incômodos desnecessários ao contribuinte, despesas processuais ao Fisco e à empresa interessada, e o que é pior ameaçar a recorrente de exclusão do Sistema SIMPLES de forma indevida, isto é, sem causa comprovada, mas tão-somente suposta, inferida, qual seja

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.648  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478

a de que poderia haver outros débitos além daqueles incluídos em outubro/2000 no REFIS.

Com base nos autos não havia outros débitos, é o que atesta a certidão positiva com efeito de negativa emitida pela PGFN em 24/08/2001, uma semana depois da ciência da decisão DRJ, agora com a ressalva de que os débitos referentes às três inscrições ativas em nome da empresa em causa estão com sua exigibilidade suspensa pelo REFIS.

Assim ficou sanada a suposta dúvida, levantada em termos censuráveis, posto que denuncia falta de entrosamento na atividade controladora fiscal, e principalmente porque não pode se permitir à administração tributária ameaçar direito do contribuinte (de estar no SIMPLES) sem um mínimo de convicção quanto à infração suposta.

A inferência cometida não apenas não é legítima segundo a lógica mais superficial, como também não se admite como justificativa para ação tão grave como a de exclusão do SIMPLES.

O contribuinte, ainda que prejudicado por evidente cerceamento do seu direito de defesa, pela imprecisão da pretensa justificativa constante do ato de exclusão e também da resposta à sua SRS, por esforço próprio conseguiu a manifestação oficial da PGFN de ausência de pendência, em prazo razoável. Enquanto a administração tributária em nenhum momento nos autos embasou a mera afirmação vaga e imprecisa de existência de pendência junto à PFN.

Erros acontecem, e a DRF errou, pelo menos se levarmos em conta o que consta dos presentes autos. Errou também a decisão *a quo*, que, ao invés de aproveitar a oportunidade para corrigir o erro elementar da repartição de origem, e sabedora das deficiências da máquina estatal, preferiu fazer suposições, e, infelizmente sem fundamentação fática ou legal.

Como bem coloca a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “em relação ao conteúdo e à forma, os atos administrativos em geral são vinculados porque a lei previamente os define” (Direito Administrativo, 8ª ed, São Paulo: Atlas, 1997, p. 179).

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 CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.648  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478

A mesma Lei 9.784, de 29/01/99, artigo 50 especifica : “*Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; (...)*”.

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 pública deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Os fundamentos jurídicos do ato declaratório em questão, ao que se afirmou, estariam previstos na Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.732/98. Porém, no caso de que se cuida, o motivo alegado não encontra sustentação fática ou documental.

Fica evidente o vício estampado na falta de motivação válida do ato declaratório, e no vício quanto à forma, de modo a cercear o direito de defesa do contribuinte. A seguir-se a lição do Ilustre Professor Seabra Fagundes, **este é um ato nulo**, pois viola regra fundamental, falta de motivação, havida como de obediência indispensável por sua menção expressa na lei. 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**, havido de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa na lei.”

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.*”

No caso concreto verifica-se que o ato declaratório foi expedido em 02/10/2000, sem arrimo em prova válida. O ato declaratório de exclusão praticado é nulo de pleno direito.

Neste caso, porém, penso que é mais preciso afirmar que se deve dar provimento ao recurso, em consonância com os termos do Decreto 70.235/72, art. 59, inciso II ,§ 3º, pelo fato de ter a PGFN expedido, ainda que em 24/08/2001 uma certidão positiva com efeito de negativa em nome da empresa, que era exatamente a questão pendente segundo a decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.648  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.478

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e anular o Ato Declaratório, para assim reconhecer o direito da recorrente de permanecer no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2004



ZENALDO LOIBMAN - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13055.000096/2001-10  
Recurso nº: 124648

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31478.

Brasília, 12/08/2004

  
JOAO HOLANDA COSTA  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em