



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

Processo nº : 13708.000446/2002-99
Recurso nº : 132.284
Acórdão nº : 303-33.034
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : ZUEIRA MODAS E ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

PAF. 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. Caso contrário, é ato nulo.

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.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em: 04 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiuza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13708.000446/2002-99
Acórdão nº : 303-33.034

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

“Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamentos dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com fundamento nos artigos 9º ao 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.732, de 1998, formalizada mediante Ato Declaratório n.º 295.345 (fls.39), de 02/10/2000, e cujos motivos foram: “*pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.*”

Inconformada, a interessada apresentou, em 30/01/2001, às fls. 10/12, a solicitação de revisão da vedação/exclusão à opção pelo SIMPLES (SRS), a qual foi indeferida em razão de não haver sido apresentada certidão negativa da PGFN (fls. 12).

A interessada recorreu desta decisão e interpôs, em 15/02/2001, a impugnação de fls. 01, na qual requer a revisão de sua exclusão do SIMPLES, anexando para tanto certidão positiva com efeito de negativa da PGFN, de fls. 03, alegando em sua defesa haver parcelado os débitos existentes, juntando documentos de fls. 16/23 como comprovação de suas alegações.

Juntei ainda ao processo pesquisas às fls. 45/57, relativas à empresa, efetuadas no sistema CIDA – Cadastro de Inscrições em Dívida Ativa - PGFN.

É o relatório.”

A Delegacia de Julgamento indeferiu a solicitação da contribuinte em decisão assim ementada:

“EXCLUSÃO. PENDÊNCIA DA EMPRESA NA PGFN. Estando comprovada a existência de débitos inscritos da empresa junto à PGFN indefere-se a solicitação do interessado, não sendo reconhecido o seu direito de permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte –SIMPLES.”

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado alegando as seguintes razões:

- Que ao decidir a sua impugnação, o julgador *a quo* não considerou que em 25/03/2004 a empresa havia quitado o débito motivador da exclusão;

Processo nº : 13708.000446/2002-99
Acórdão nº : 303-33.034

- Que após a quitação, requereu e obteve a Certidão Quanto a Dívida Ativa da União, emitida em 28/04/2004; (fl. 43)

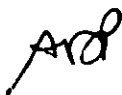
- Que em 03/06/2004, entrou com uma petição, aonde informava o ocorrido e solicitou urgência na apreciação do processo;

- Que tudo o que foi declarado está comprovado e anexado no processo;

- Que por ocasião do julgamento da impugnação (06/08/2004) já constavam do processo os documentos em questão;

Ao final requer o direito de permanecer no Simples, em face de haver quitado totalmente os seus débitos.

É o relatório.



Processo nº : 13708.000446/2002-99
Acórdão nº : 303-33.034

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

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:

"(...)

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, o motivo da exclusão do SIMPLES foi "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*".

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; (...)"



Processo nº : 13708.000446/2002-99
Acórdão nº : 303-33.034

"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 está delimitado no ato.

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.

A falta de delimitação do fato com a resposta às questões acima gerou um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte. *In casu*, verifica-se que a empresa comprova ter efetuado o pagamento dos débitos de dois processos ainda dentro do prazo para apresentação da SRS, que foi prorrogado para 31/01/2001, pela IN SRF nº 100/2000. A própria SRF tinha o entendimento de que pagando ou parcelando o débito na PFN dentro do prazo da apresentação da SRS, o contribuinte teria a situação regularizada. Ora, como não consta do processo quais os débitos a que se referia o Ato Declaratório pode-se supor que a empresa entendeu estar quitando todos os seus débitos dentro do prazo.

De qualquer forma, o fato de esses débitos não terem sido discriminados gerou cerceamento do direito de defesa.

A corroborar, verifica-se que tão logo teve resultado da SRS, negada por falta de Certidão Negativa da PFN, solicitou a emissão desta, em que consta a existência de 2 (dois) débitos parcelados e em dia.

A meu ver, trata-se, portanto, de ato declaratório nulo, pois fere o disposto na artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.



Processo nº : 13708.000446/2002-99
Acórdão nº : 303-33.034

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.”

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

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora