



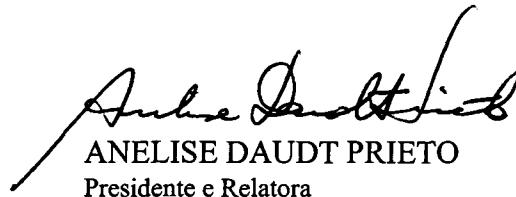
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13736.000849/2001-10
Recurso nº : 133.793
Acórdão nº : 303-33.687
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : PADARIA FLOR DO BAIRRO 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.
Processo anulado.

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*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente e Relatora

Formalizado em:

20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiuza, Marciel Eder Costa, Nilton Luis Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13736.000849/2001-10
Acórdão nº : 303-33.687

RELATÓRIO

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

“Trata o presente processo de impugnação de fl. 01 ao indeferimento da Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES (SRS) de fls. 03, tendo em vista a interessada não concordar com a exclusão deste regime de tributação e ter alegado, em síntese, haver parcelado o débito de seu sócio, Júlio Elias Sampaio, CPF nº 047.091.607-91.

2. Juntou documentos de fls. 04 a 22 e 24 a 30.

3. Vistos e examinados os autos do presente processo, e verificando não se acharem ainda reunidos todos os elementos formadores da convicção acerca das matérias descritas nos autos, com fundamento no Art. 29 do Decreto nº. 70.235, de 1972, foi convertido o julgamento em diligência a fl. 35, para que Auditor-Fiscal da Receita Federal atendesse aos seguintes quesitos, podendo, para tal, diligenciar junto ao estabelecimento do sujeito passivo ou de terceiros, no sentido de esclarecer quais os débitos que ensejaram a exclusão da interessada do SIMPLES.

4. Em resposta, a ARF Cabo Frio intimou a interessada a fl. 40/41, a qual esclareceu a fl. 43 que o sócio Júlio Elias Sampaio havia pertencido a outra empresa, com débitos junto à PGFN, tendo sido concedido parcelamento, conforme documentos juntados a fls. 44 a 112.

5. Juntada por esta Relatora documentos de fls. 114 a 140, relativos a Pesquisa no Cadastro da PGFN quanto à Dívida Ativa da interessada e sócios.”

A DRJ NO Rio de Janeiro/RJ indeferiu a solicitação da interessada em decisão assim ementada:

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

Exercício: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PGFN. DÉBITO INSCRITO. Tendo restado provada a inscrição do contribuinte e de seu sócio na Dívida Ativa da União antes da opção pelo SIMPLES, é válido o ato administrativo que declarou a exclusão de tal regime de tributação. Solicitação Indeferida”

Processo nº : 13736.000849/2001-10
Acórdão nº : 303-33.687

Inconformada, a empresa recorreu tempestivamente a este Conselho de Contribuintes alegando que em 01/01/1997 obteve sua inclusão no Simples e vinha cumprindo sistematicamente os ditames da lei instituidora do Sistema até que, após quase três anos nesse Regime, foi surpreendida com um ato de exclusão, sob alegação de pendências da empresa junto à PGFN. Ocorre que o alegado débito foi objeto de parcelamento e já se encontra devidamente liquidado. Mesmo assim, a DRJ indeferiu a solicitação da contribuinte sob fundamento de que o débito fora liquidado somente depois da expedição do Ato Declaratório. Neste caso, houve dois lapsos administrativos: o primeiro quando a Receita Federal aceitou a inclusão da empresa no Simples sem atentar para a existência de débitos e o segundo quando a empresa liquidou o débito perante a PGFN após a expedição do Ato Declaratório. Ante o exposto, considerando que sua exclusão constitui ato injusto, requer sua reinclusão no Sistema.

Anexa documentos de fls. 151/219, tais como cópia da nona alteração Contratual da Empresa, cópia da Certidão Negativa de Débito do INSS, cópias autenticadas de comprovante de pagamentos de tributos e comprovantes de quitação junto a PGFN.

É o relatório.



Processo nº : 13736.000849/2001-10
Acórdão nº : 303-33.687

VOTO

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

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

A lide trata da exclusão da empresa no Simples, tendo em vista a existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União antes de sua opção pelo Simples.

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.

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 : 13736.000849/2001-10
Acórdão nº : 303-33.687

(...)"

Porém, no caso de que se cuida, o motivo da exclusão do SIMPLES foi "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*".

"*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 o ato declaratório da exclusão só apareceu no processo por ato da própria contribuinte que, ao ser intimada, compareceu aos autos e declarou "que ao receber o ato declaratório, comunicando a exclusão da empresa do Simples, foi tomado ciência de que o sócio Júlio Elias Sampaio, que havia pertencido a uma outra empresa, estava com pendência em consonância com as exigências PGFN. Na ocasião fui a PGFN de Cabo Frio, verifiquei o débito e solicitei parcelamento do mesmo, via internet. O parcelamento foi concedido, efetuei pagamento de quase todos, faltando apenas dois, que têm vencimento no dia 30 do mês vigente e que realizarei a quitação. (...)" Anexa comprovantes.

Todavia, a autoridade fiscal apresenta várias informações de consultas ao sistema informações de ocorrência em que constam outros débitos relativos à empresa. No entanto, não há nenhuma tabela de consolidação em que fique claro quais são esses débitos e relativos a que períodos.

Processo nº : 13736.000849/2001-10
Acórdão nº : 303-33.687

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

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

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 19 de outubro de 2006.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora