



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

Processo nº : 13746.000758/2001-65
Recurso nº : 132.928
Acórdão nº : 303-33.016
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : F. DOS SANTOS BATERIAS - ME
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 *ab initio*, 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 : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

RELATÓRIO

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

“Através do Ato Declaratório nº 282.035 (fl. 11), de 02 de outubro de 2000, procedeu a DRF/Nova Iguaçu/RJ à exclusão da empresa F. dos Santos Baterias ME do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, indicando como causa do ato a “existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”, constando no Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa na PNF (fl. 07) a inscrição 7069707981-2 relativa ao processo 10735.245594/97-97.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 15, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de ofício do SIMPLES o direito ao contraditório e à ampla defesa, ingressou a interessada com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl. 05).

O pleito foi indeferido pela DRJ Nova Iguaçu/Rj (fl. 06).

Devidamente cientificada em 24/09/2001 (fl. 06), recorreu a interessada a esta DRJ/RJO-1 (fl. 01), solicitando revisão no processo de exclusão do SIMPLES, afirmando que: o referido ato declaratório de exclusão não traz qualquer identificação das pendências mencionadas, o que dificultou qualquer atitude da interessada no sentido de ficar ciente das alegadas pendências; a interessada recebeu uma única intimação reclamando contribuição social de 01/1992 e 03/1992, que já se encontravam pagas; somente agora teve ciência da existência de um débito inscrito em Dívida Ativa da União, não tendo recebido qualquer comunicação da SRF; efetivou, em 19/10/2001 o recolhimento da quantia de R\$50,72, com os acréscimos legais, conforme comprovante de pagamento incluso.

Foram juntados aos autos:

1. relatório do Sistema SIVEX/Consulta Histórico Excluído fl. 16), no qual consta envio para a interessada de correspondência datada de 03/11/2000, juntamente com extratos dos débitos inscritos na PGFN;
2. relatório do Sistema CIDA/PGFN (fl. 14/15), onde se constatou a existência de 1 (uma) inscrição em Dívida Ativa da União em nome da interessada: Processo Administrativo nº 10735.245594/97-97 – inscrição 70.6.97.079812-50, relativa à

Processo nº : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

dívida CSLL, com data de inscrição em 06/10/1997, extinta em 23/10/2001 (pagamento efetuado em 19/10/2001).

É o relatório”

A Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro indeferiu a solicitação da contribuinte, ementando, assim, a sua decisão:

“Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PENDÊNCIA JUNTO À PGFN. Constitui hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES a constatação de existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Solicitação indeferida”

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso a este Colegiado alegando que:

“(…)

O Ato Declaratório de exclusão do simples, 282.035, sem maiores informações, alegava que o motivo do cancelamento no regime simples era devido a pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ora! O Contribuinte tem em seu poder todos os comprovantes de pagamento de tributos administrados pela Receita Federal, demonstrando assim, a sua regularidade fiscal.

É sobremodo importante assinalar que durante toda a existência do contribuinte, que remonta a 23 de fevereiro de 1978, recebeu apenas um aviso de débito expedido pela PGFN juntamente com um DARF, expedido pela própria Secretaria da Receita Federal, processo nº 10735206343/96-14, reclamando a quantia de R\$ 96,02, a qual, com acréscimos somava R\$ 180,58, com vencimento para 31-07-1996, tendo como código da receita 1804, concernente a Contribuição Social 1992/1991, devidamente paga no seu vencimento, conforme comprovante em anexo.

Em face do Ato Declaratório de exclusão do Simples e seguindo orientação da Agência da Receita Federal em Duque de Caxias, o Recorrente ingressou com uma SRS em 30-10-2000, com contestação genérica, uma vez que não havia especificação pela PGFN de qualquer débito em nome do contribuinte. A SRS foi

Processo nº : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

indeferida sob a alegação de que o Contribuinte não comprovou estar em situação regular perante aquele órgão.

Esclarece o Contribuinte que, independentemente da apreciação da SRS, realizou uma verdadeira *via crucis* junto à PGFN no intuito de verificar a existência de débito, não conseguindo lograr qualquer êxito, pois o referido Órgão não tinha informação sobre o débito.

O desconhecimento da PGFN sobre a existência de débito em nome do Contribuinte é corroborado pela Intimação, equivocada, expedida em Maio de 2001 pela Agência da Receita Federal de Duque de Caxias solicitando xerox das guias de recolhimento da Contribuição Social do período de 01/1992 e 03/1992, processo nº 10735245594/97-97. Contudo, esse ainda não era o débito, pois o Contribuinte apresentou as guias devidamente recolhidas no prazo legal, doc. incluso.

Somente em outubro de 2001 é que a PGFN informou a existência de um débito inscrito concernente a Contribuição social, referente a 1991/1992, mas que na verdade, tratava-se de uma diferença daquela Contribuição Social, que fora recolhida em 31/07/1996 através do DARF emitido pela própria Receita Federal.

Também em outubro de 2001 a PGFN informou que a referida diferença foi transformada em objeto de um novo processo; 10735245594/97-97, só então, ou seja, em 10/2001 é que o contribuinte conseguiu descobrir a origem da inscrição na Dívida ativa, e somente naquela data é que foi possibilitada a oportunidade de realizar o pagamento, o qual foi feito pelo DARF com vencimento para 19/10/2001, código 1804, no valor de R\$ 50,72, o qual, com acréscimos totalizou R\$ 154,49, conforme documento incluso.

Vênia para ser repetitivo, mas o Contribuinte em tempo algum recebera qualquer notificação acerca dessa diferença, só conseguindo chegar ao débito por esforço próprio sob duras penas, pois a PGFN está localizada em Nova Iguaçu e ele estabelecido no Terceiro Distrito de Duque de Caxias, e tal diferença teve como origem um DARF emitido, equivocadamente, pela própria Receita Federal, em 1996.

Na verdade, a diferença-débito se transformou em verdadeira contenda entre a PGFN e a Receita Federal, rochedo com o mar, e entre eles, o contribuinte.

Processo nº : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

Ressalte que a pretensão de excluir o Recorrente do sistema SIMPLES, sob a alegação de existência de pendências junto à dívida ativa da União, não há como prosperar, à luz dos fatos e documentos que acompanham as presentes razões de recurso, *data venia*. Tal exclusão violente direito líquido e certo do Recorrente, pois a apuração da diferença originada por um equívoco da Receita Federal, só foi descoberta pelos ingentes esforços despendidos pelo Contribuinte, que imediatamente providenciou o pagamento, conforme documento incluso.

(...)"

Apresenta certidões negativas de débitos datadas de 24/10/2001 e 13/05/2005 em nome da empresa, e demais documentos para comprovar as suas alegações (fls. 28/38)

Requer, por fim, a sua reinclusão no Simples.

É o relatório.



Processo nº : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

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*".

"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

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 : 13746.000758/2001-65
Acórdão nº : 303-33.016

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?

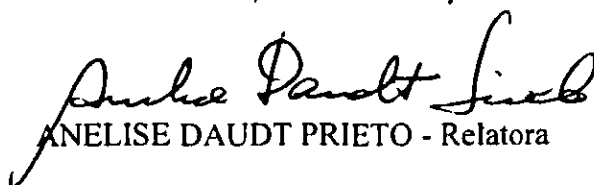
Ora, já se viu que somente em casos de existência de **débito** da empresa, do titular ou de sócios, com participação superior a 10%, **inscrito em dívida ativa da União** e que **não esteja com a exigibilidade suspensa** é que é vedada a opção pelo SIMPLES. Portanto, "*pendências da empresa e/ou sócios 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*, em que pese a DRJ afirmar que junto com o Ato Declaratório a empresa recebeu o Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa na PGFN, a interessada demonstra não ter sido possível identificar, até pouco antes do pagamento, a que período se referia o débito que, na verdade, era uma mera diferença de um valor que já havia sido recolhido. Trata-se, o ato declaratório, portanto, de ato nulo, pois fere ao disposto no artigo 59 do Decreto 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 23 de março de 2006


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora