



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13804.004055/99-16
SESSÃO DE : 16 de abril de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681
RECURSO Nº : 124.487
RECORRENTE : LAPAPÃES PANIFICADORA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

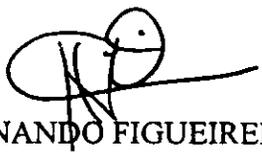
O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram, consoante o art. 50 da Lei n.º 9.784/99. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo, *ex vi* do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

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.

Brasília-DF, em 16 de abril de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, NANJI GAMA (Suplente), IRINEU BIANCHI, NILTON LUIZ BARTOLI e PAULO DE ASSIS. Ausente o Conselheiro HÉLIO GIL GRACINDO.

RECURSO Nº : 124.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681
RECORRENTE : LAPAPÃES PANIFICADORA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

LAPAPÃES PANIFICADORA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, recebeu comunicação de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES, mediante o Ato Declaratório nº 158.211/99, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, conforme o disposto nos incisos XV e XVI do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, sob a alegativa de que a empresa e/ou sócios possuía pendências junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Cientificada do referido ato de exclusão, a Interessada ingressou em 23/03/99 com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS (fls. 06 verso e anverso), junto àquela Delegacia. Contudo, teve seu pleito indeferido, conforme decisão de fls. 06v, por não ter apresentado, mesmo após intimação, documentação comprobatória da inexistência de pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e/ou à PGFN.

Tomando ciência em 22/10/99, fls. 07, do indeferimento de sua SRS, a empresa, inconformada, apresentou, em data de 04/11/99, impugnação (fls. 01) dirigida à Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, com os seguintes argumentos e pleito:

- Que, à data do resultado da SRS, já tinha tomado as providências necessárias junto ao INSS, no sentido de regularizar as pendências que motivaram o presente comunicado de exclusão;
- Para provar o alegado, faz juntar cópia do Pedido de Parcelamento datado de 02/08/99, que recebeu o n.º DO PP:1565;
- A resposta ao Pedido de Parcelamento foi confirmada pelo INSS em 26/10/99 e, na mesma data foi efetuado o primeiro pagamento do parcelamento, que também juntamos cópia para sua apreciação.

No final, solicita a reconsideração do resultado da SRS, instruindo a peça impugnativa com os documentos de fls. 02/05.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 124.487
ACÓRDÃO N° : 303-30.681

Em 29/11/99, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância proferiu a Decisão DRJ/SPO N.º 749/00, fls. 15/17, indeferindo a solicitação, com as seguintes ementa, fundamentação e conclusão:

1 – Ementa:

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES

Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Solicitação Indeferida

2 - Fundamentação:

A exclusão do contribuinte do SIMPLES, foi fundamentada no inciso XV, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que dispõe:

“Art. 9º 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;”

Por ocasião da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção do SIMPLES, o contribuinte não apresentou a Certidão Negativa do INSS, cuja pendência motivou a sua exclusão do referido sistema. Alega o contribuinte que por ocasião do julgamento da SRS, já tinham sido tomadas providências junto ao INSS e, posteriormente, o pedido de parcelamento dos débitos foi deferido, sendo efetuado o primeiro pagamento em 26/10/1999, conforme comprovante de fl. 02.

Em que pese as dificuldades burocráticas alegadas pelo impugnante, a prova de quitação dos débitos perante esse instituto deve ser feita mediante Certidão Negativa de Débitos ou uma declaração fornecida pelo INSS, conforme modelo anexo ao Memo Circular

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681

01-600/008, de 27/01/1999, expedido pelo Coordenador-Geral de Arrecadação do INSS.

Dessa forma, com a apresentação dos documentos acima referenciados, o contribuinte poderá eliminar a condição impeditiva para opção pelo SIMPLES.

3 - Conclusão:

Com base na análise do mérito acima concluída e nos fundamentos legais elencados, indefiro a solicitação para cancelamento da exclusão da empresa Lapapães Panificadora Ltda. do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Tomando ciência, em data de 04/12/01, da Decisão que indeferiu o seu pleito de reconsideração do resultado da SRS, a empresa em epígrafe interpôs recurso voluntário de fls. 33/34, protocolado em 03/01/02, onde informa que está fazendo gestões junto ao INSS para obtenção de Certidão Negativa de Débitos, conforme cópia, fls. 21, do pedido correspondente.

No final, solicita a dilação do prazo por mais 15 dias para apresentação da referida certidão.

Em data de 25/04/02, os autos foram encaminhados ao E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.487
ACÓRDÃO N° : 303-30.681

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF n.º 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF n.º 103/02.

A recorrente teve o seu Termo de Opção pelo SIMPLES indeferido, vez que, à data do Ato Declaratório de Comunicação de Exclusão, havia pendências da empresa e/ou dos sócios junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, consoante o disposto nos incisos XV e XVI do art. 9º da Lei n.º 9.317/96.

O Ato Declaratório n.º 158.211/99, fls. 08, esclarece que a exclusão do SIMPLES foi de acordo com "... o disposto nos artigos 9º a 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e de acordo com a disciplina da Instrução Normativa n.º 74, de 24 de dezembro de 1996 ...", e motivada por "Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS".

Como se vê, o Ato Declaratório n.º 158.211/99 é bastante genérico quanto a base jurídica e impreciso, na medida em que não define, claramente, qual o artigo da Lei n.º 9.317/96 que fundamentou a exclusão.

São inúmeros os julgados dos Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes a respeito da matéria em discussão no presente processo, notadamente, quanto aos aspectos motivadores do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Nesse sentido, por bem analisar a questão, passo a adotar como voto, feitas as devidas adaptações, a DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pela I. Conselheira Anelise Daudt Prieto na votação do Recurso Voluntário 124.519, cujo Relator foi o I. Conselheiro João Holanda Costa:

"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 define¹.

¹ Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.p.179.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681

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 jurídicos³.

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.

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, verifica-se que o motivo da exclusão do SIMPLES foi “*pendências da empresa e/ou sócios no INSS*”.

“*Pendências da empresa e/ou sócios no INSS*” 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

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 processos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos e interesses;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681

teria sido ferida é a anteriormente listada. Porém, tal fundamento legal não consta claramente do Ato Declaratório.

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.

Fica evidente o vício na forma do ato declaratório. A seguir-se a lição do Ilustre Professor Seabra Fagundes, este é um ato nulo, pois viola regra fundamental relativa à forma, havida como de obediência indispensável por sua menção expressa na lei.⁴

Além disso, a falta de delimitação do fato com a resposta às questões acima gera um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte e dificuldade para o trabalho dos órgãos julgadores. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.⁵

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.”

⁴ 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, havidas de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa na lei.”

⁵ Decreto 70.235, de 06/03/1972, artigo 59: “São nulos: I-(...) II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; (...)”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

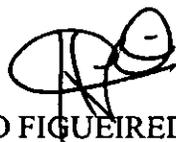
RECURSO Nº : 124.487
ACÓRDÃO Nº : 303-30.681

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

Em face de todo exposto, voto no sentido de se anular o Ato Declaratório nº 158.211/99 de fls. 08.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



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

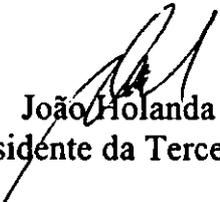
Processo nº: 13804.004055/99-16

Recurso n.º: 124.487

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.681.

Brasília- DF 04 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: