



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13817.000139/2001-90  
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.732  
RECURSO Nº : 124.669  
RECORRENTE : COMÉRCIO DE APARAS CAPUAVA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PAF.

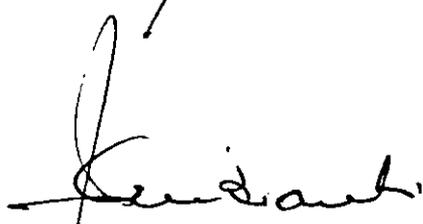
O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Caso contrário, é ato que deve ser declarado nulo.

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.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
IRINEU BIANCHI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 124.669  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.732  
RECORRENTE : COMÉRCIO DE APARAS CAPUAVA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR : IRINEU BIANCHI

## RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

“Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples em função da expedição do Ato Declaratório nº 363.009, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN (fl. 17).

Alegara a contribuinte que há havia oferecido bens para quitação do débito.

Tal pleito foi indeferido pela DRF, sob a fundamentação de que, embora a interessada tenha sido excluída por possuir débitos na FGFN, não apresentou a necessária Certidão Negativa de Débitos para com a União (fl. 19).

Comunicada do indeferimento em 27/04/01, a contribuinte impugnou o despacho denegatório, em 23/05/01 (fls. 01/03), reafirmando que deu bens em garantia da dívida, nos processos de execução fiscal movidos contra si. Sustenta que embora o Juiz tenha proferido decisão tornando ineficaz a referida nomeação à penhora, agravou dessa decisão, estando o processo no Superior Tribunal de Justiça.

Seguiu-se a decisão colegiada - Acórdão DRJ/CPS nº 688 - (fls. 128/129), que por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da interessada.

Cientificada da decisão (fls. 131vº), em tempo hábil a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 132/134, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

Juntou os documentos de fls. 135/156.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.669  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.732

## VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

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.<sup>1</sup>

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<sup>2</sup>, deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>3</sup>

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.**

(…)”

No caso presente, é possível verificar do Ato Declaratório nº **63.009 de 2 de outubro de 2000 23391**, que o motivo da exclusão do SIMPLES foi *“pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”*.

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 8ªed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179.

<sup>2</sup> 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”.

<sup>3</sup> 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; (...)”

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.669  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.732

“*Pendências da empresa e/ou sócios junto à 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 consta 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 junto a 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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup>

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

<sup>4</sup> 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.”

<sup>5</sup> 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; (...)”

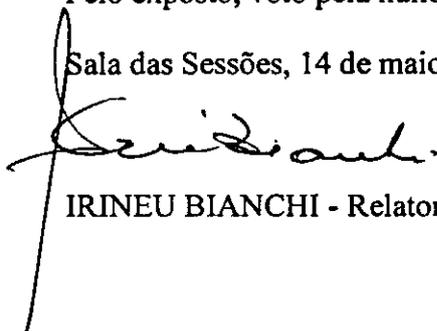
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.669  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.732

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, 14 de maio de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



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

Processo nº: 13817.000139/2001-90  
Recurso n.º: 124.669

**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 do Acórdão nº 303.30.732

Brasília- 10 de junho de 2003

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: