



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13851.001198/00-43
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734
RECURSO Nº : 125.095
RECORRENTE : GRAMPIR MARMORARIA ARARAQUARA LTDA -
ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/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 : 125.095
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734
RECORRENTE : GRAMPIR MARMORARIA ARARAQUARA LTDA -
ME.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

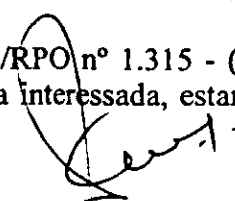
“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Araraquara em 02/10/2000 foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, a partir de 01/11/2000, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, por *pendências da empresa e/ou sócio sjunto à PGFN*.

Foi expedido o comunicado de fls. 26 informando ao contribuinte de que as pendências da empresa e/ou sócios com a PGFN seriam aquelas constantes do demonstrativo de fls. 27, no qual havia a indicação de existência de débitos inscritos em dívida ativa da União em nome de Tiago Ferreira Pires, sócio da empresa.

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do citado pleito.

Inconformada, ingressou a interessada, por meio de seus procuradores legalmente constituídos, com a impugnação de fls. 01 a 07 alegando, em síntese, que o débito existente na PGFN em nome do sócio estaria com a exigibilidade suspensa, nos termos do CTN, art. 151, conforme documentos anexos (fls. 10/21), razão pela qual deveria ser cancelado o Ato Declaratório. Juntou aos autos certidão negativa de débitos com a União em nome de Angelita Ferreira Pires, Josue Ferreira Pires e Cirleni Lopes da Silva Ferreira Pires.”

Seguiu-se a decisão colegiada - Acórdão DRJ/RPO nº 1.315 - (fls. 45/47), que por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da interessada, estando assim ementada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.095
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734

SIMPLES – EXCLUSÃO – DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA – As pessoas jurídicas que têm débitos inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que não comprovem estar com a exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Cientificada da decisão (fls. 49), em tempo hábil a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 50/57, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

Juntou o documento de fls. 58.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.095
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734

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.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.

(...)”

No caso presente, é possível verificar do Ato Declaratório nº 343.019, de 2 e outubro de 2000, 239.917, que o motivo da exclusão do SIMPLES foi “*pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN*”.

“*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

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; (...)”

RECURSO Nº : 125.095
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734

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 à 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."

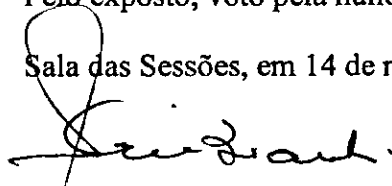
⁵ Decreto 70.235, de 06/03/1972, artigo 59: "São nulos: I-(...) II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; (...)"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.095
ACÓRDÃO Nº : 303-30.734

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

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003



IRINEU BIANCHI - Relator



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

Processo nº: 13851.001198/00-43
Recurso n.º: 125.095

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 303.30.734

Brasília- 10 de junho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: