



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13878.000150/99-31
SESSÃO DE : 14 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720
RECURSO Nº : 126.274
RECORRENTE : GRANDE HOTEL CUITELO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES EXCLUSÃO

Não estando provado, através de certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, à época da edição do Ato Declaratório, a inexistência de débitos para com a PGFN e com o INSS, ou que os mesmos estivessem com sua exigibilidade suspensa, a empresa deve ser excluída do sistema SIMPLES.

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Adolfo Montelo que dava provimento e fará declaração de voto.

Brasília-DF, em 14 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUOCO ANTUNES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720
RECORRENTE : GRANDE HOTEL CUITELO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

A Empresa em referência, mediante Ato Declaratório 165.908, de 09/01/1999, fls. 09, emitido pelo Sr. Delegado da DRF/SOROCABA/SP, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES devido a pendências junto à PGFN e ao INSS.

Inexiste documento preciso que mostre a data da ciência do Ato Declaratório por parte da empresa.

Apresentou a contribuinte a SRS de fls. 04 (existem algumas cópias dessa mesma SRS, sendo que em umas consta carimbo com o dizer suspenso) solicitando a revisão do referido Ato Declaratório, pedido esse indeferido pela DRF em 05/05/1999, do que teve ciência a interessada em 11/05/1999 (fls. 05v).

Irresignada, a empresa ofereceu impugnação de fl. 01, recebida em 10/06/1999 pela ARF/TIETÊ/SP, alegando, em síntese, que os débitos mencionados na Certidão Positiva quanto à Dívida Ativa da União (fls. 06) estão devidamente parcelados e, com relação ao INSS, alegou que se de fato forem devidos os débitos verificados nos meses de novembro e dezembro de 1996, novembro de 1997 e janeiro de 1999, os mesmos serão imediatamente quitados, razão pela qual solicitou um prazo para apresentar a competente certidão.

A DRJ/CAMPINAS determinou, em 22/07/1999, fls. 42, o envio do processo à DRF/SOROCABA para que se providenciasse a juntada de documentos faltantes, ou que se tomasse as providências necessárias para tal fim, que eram Certidões do INSS e da PGFN.

A DRF informou que esses documentos lá não se encontravam arquivados, e os de que dispunha já haviam sido carreados aos Autos, de fls. 08 a 39, e propôs que se intimasse a contribuinte a apresentá-los, o qual, intimado a tanto, pela ARF/TIETÊ, não se manifestou (fls. 48).

A DRJ/CAMPINAS, considerando que nem o Ato Declaratório, nem o despacho denegatório da SRS especificam quais pendências da empresa e/ou sócios motivaram a exclusão do Sistema. Encaminha, então, os Autos à DRF/SOROCABA para que se esclareça quais as pendências junto ao INSS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

motivaram a exclusão da contribuinte do Sistema, devendo a empresa ser cientificada do feito para, querendo, manifestar-se sobre os elementos acrescidos ao processo.

Em resposta, a Agência do INSS em Tietê (fls. 56) informa que a empresa apresenta na esfera administrativa falta de recolhimento das competências 10/96 a 13/96, 09/98 a 01/2000. Na esfera judicial existem 05 débitos, em parcelamento rescindido e que não se encontram garantidos e estão em cobrança judicial.

Por Acórdão da 5ª Turma, de nº 1598, de 21/06/2002, (fls.60/62), que leio em Sessão, foi decidido manter o Ato Declaratório, negando o pedido da contribuinte de permanecer no SIMPLES, pois não foi comprovada a regularidade dos débitos pendentes junto à PGFN e ao INSS, dizendo, ainda, em que pese os argumentos e documentos anexados à impugnação, a contribuinte não apresentou certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa, demonstrando que os débitos estivessem com a exigibilidade suspensa

Em Recurso tempestivo (15/08/2002) a fls. 67 e 68, diz que tinha parcelamento de débitos pelo REFIS, o qual foi injustamente cancelado, porém, a requerimento dela, foi revigorado por decisão de 10/05/2002 (fls. 71 a 74), estando agora suspensos os débitos com o INSS, vide Certidão Positiva com Efeitos de Negativa do INSS de 15/08/2002, após o Acórdão, com a SRF, veja-se a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais de 15/08/2002, também após o *decisum* (fls.76) e quanto aos débitos inscritos na PGFN também foram parcelados e incluídos no REFIS e cita diversos documentos juntados a esse respeito (são débitos consolidados) e há uma observação no final desses documentos afirmando que “as informações disponíveis sobre esse contribuinte não são suficientes para que se considere sua situação fiscal regular, sem que o mesmo compareça a uma Unidade da PFN para esclarecimento de pendências.”

Quanto à Certidão Positiva com Efeito de Negativa a ser expedida pela PGFN, a mesma não pôde ser emitida por problemas burocráticos no sistema, solicitando o direito de anexá-la oportunamente ao processo.

Já estando este Recurso neste E. Terceiro Conselho, a DRJ/RIBEIRÃO PRETO faz chegar, a pedido do interessado, a Certidão Quanto à Dívida Ativa da União Positiva com Efeito de Negativa, de 06/11/2002, a fls. 88.

Este processo foi a mim distribuído por despacho de fls. 94, nada mais havendo nos Autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

VOTO

O Recurso atende aos requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O que se verifica neste feito é a existência de Ato Declaratório 165.908, de 09/01/1999, da DRF/SOROCABA, excluindo a empresa do SIMPLES devido a pendências com a PGFN e com o INSS. Foi peticionada a revisão desse Ato e, pela Decisão na SRS, da mesma DRF, de 05/05/1999, negou-se o pedido da contribuinte de revisão do Ato, por não ter sido comprovada a regularidade dos débitos pendentes junto à PGFN e ao INSS.

Inconformada, a empresa recorreu à DRJ/RIBEIRÃO PRETO, pedindo prazo para apresentar Certidão quanto à Dívida Ativa da União e que os débitos nela mencionados estão devidamente parcelados e, quanto à Certidão do INSS, os débitos estão sendo verificados, e que se forem devidos serão pagos e, assim, obtida a devida Certidão.

A DRJ manteve o Despacho Decisório por inexistir comprovante do acerto alegado com o INSS e com a União. Isso por Acórdão datado de 21/06/2002.

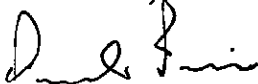
O que se constata é que a empresa foi excluída do SIMPLES por Ato Declaratório, o que foi mantido por Despacho Decisório quatro meses após, e mais de três anos após o Ato Declaratório, a DRJ verificou inexistir comprovação de acerto com o INSS e com a PGFN.

Fica evidenciado que a Recte., quando da edição do Ato Declaratório, não estava em situação regular perante a PGFN e com o INSS, não tendo apresentado certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, dos débitos demonstrando que os tivesse quitado antes da edição do Ato Declaratório, ou que os mesmos estivessem, àquela época, com sua exigibilidade suspensa.

Na forma da legislação pertinente, a empresa deveria, como o foi, excluída do sistema SIMPLES.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

DECLARAÇÃO DE VOTO

Como relatado, a matéria em exame, refere-se à inconformidade da Recorrente devido a sua exclusão da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições denominada SIMPLES, com base no inciso XIII, artigo 9º ao 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 IN – SRF Nº 74, de 24 de dezembro de 1996.

A exclusão motivada no Ato Declaratório nº 165.908, de 09 de janeiro de 1999 (fl. 39), foi genérica, não constando os artigos e incisos da base legal quanto aos eventos: a) Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS e b) Pendências da Empresa e/o Sócios junto a PGFN.

Em que pese o brilhante voto Do Conselheiro Relator, no meu entender a decisão de primeiro grau merece ser reformada quanto ao seu mérito, como passo a expor.

É evidente que as afirmações feitas pela Administração Tributária através do Ato Declaratório são falhas, senão vejamos.

O inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/6, base legal que veda a opção ao Simples e que serviu de suporte para o Ato Declaratório, tem a seguinte redação:

“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;”

Impõe-se, assim, verificar a conformidade entre a base legal citada e aqueles eventos que constaram do Ato Declaratório (Administrativo) que motivaram a presente contenda. De plano verifica-se a imprecisão dos motivo ali descritos “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS” e Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN.”

A recorrente teria melhores condições de se defender caso tivesse constado do ato: “débitos inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social e da PGFN, cuja exigibilidade não esteja suspensa” e juntado as provas necessárias com a informação dos débitos pendentes esclarecendo se as

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

responsabilidade da pessoa jurídica e das pessoas físicas, com indicação dos números de inscrição, valores e espécie de tributos exigidos.

É por demais sabido que o princípio da legalidade é fundamental na função administrativa.

Os atos administrativos podem ser emanados em relação de absoluta conformidade com a lei. O saudoso Hely Lopes Meirelles¹, assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são *vinculados ou regradados*, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá de se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei. Como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.”

Ao tratar da verdade material, Luiz Henrique Barros de Arruda², nos traz os ensinamentos:

“Contrariamente ao que se dá, em regra, no processo judicial civil, em que prevalece o princípio da verdade formal (art. 128 do CPF), no processo administrativo, não só é facultado ao reclamante, após a fase inaugural, levar aos autos novas provas, como é dever da autoridade administrativa atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão.”

¹ Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed, p. 101.

² *Processo Administrativo Fiscal*, Manual, 2ª Edição, ps. 5, Ed. Resenha, SP, Abril/94.

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

Ainda, temos in Vocabulário Jurídico, que De Plácido e Silva³, ao tratar da prova concludente, afirma:

“PROVA CONCLUDENTE. É aquela que se conclui ou resulta da demonstração do *fato afirmado*, em virtude do que se evidencia clara, precisa, inequívoca ou verificada a *existência* do fato que se alegou ou se afirmou.

Nesta razão, pela *força*, do que se mostra (provou), é produzida a *convicção* acerca da *afirmação* do fato, que fundava o tema *probatório*.

Concludente aí, pois, exprime bem *convincente*, isto é, que esclarece amplamente o ponto da controvérsia, confirmando a existência do fato alegado.”

Em se tratando de um ato administrativo vinculado, no qual a observância do critério da legalidade é estrita, impondo o estabelecimento de nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica concreta, não é admissível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão da contribuinte, transferindo-lhe o ônus de provar a inexistência do que se suspeita.

Entendo que há vício na motivação do Ato Declaratório (administrativo), porque faltou informações sobre os débitos alegados.

Impõe-se interpretar a referida legislação da maneira mais favorável ao contribuinte, em razão do princípio da legalidade objetiva.

Apesar de que no curso da instrução processual ficou caracterizado a existência de débitos em nome da recorrente, esta, a final, trouxe prova aos autos de sua opção ao REFIS – PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (fl. 69), fato que atualmente inibiria a exclusão da opção.

Assim, entendo que deve ser levado em conta o princípio da razoabilidade⁴, para daí inferir que a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.

Ante o exposto e o que dos autos consta, dou provimento ao recurso para ser reformada a decisão administrativa recorrida, possibilitando que a Recorrente

³ Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 17ª ed. p. 657, Atualizadores: Nagib Salaib Filho e Geraldo Magela Alves, Ed. forense.

⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 12ª. ed., p. 203, Ed. Atlas S.A., S. Paulo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.274
ACÓRDÃO Nº : 302-35.720

permaneça na condição de optante SIMPLES, não prevalecendo os eventos que motivaram sua exclusão.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003



ADOLFO MONTELO - Conselheiro



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

Recurso n.º : 126.274

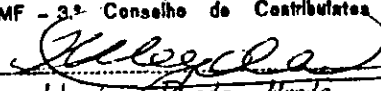
Processo n.º: 13878.000150/99-31

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 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.720.

Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Diniz Meira
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7.11.2003


Leandro Felipe Soares
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL