



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13888.000677/2001-41
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410
RECURSO Nº : 125.382
RECORRENTE : TREVISANTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO
TDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

INEXISTÊNCIA DE SÓCIO PESSOA JURÍDICA.

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. Ficou comprovado que desde a data de opção pelo SIMPLES a interessada não possui sócio pessoa jurídica.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, Nanci GAMA, MÍRIAN DE FÁTIMA LAVOCAT DE QUEIROZ e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.382
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410
RECORRENTE : TREVISANTUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho, tempestivamente, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP na Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

Conforme Ato Declaratório nº 367.772 (fl. 10), a exclusão ocorreu devido a haver no quadro societário sócio pessoa jurídica, não permitido para o SIMPLES.

Na manifestação de inconformidade, conforme consta às fls. 01/02, a empresa alegou, em síntese que em 10/12/1998 procedeu a alteração contratual da sociedade com a retirada de sua sócia pessoa jurídica do quadro societário, conforme registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 23/12/1998, e que por ocasião da opção pelo SIMPLES teria informado tal fato à SRF. Requereu a revisão da sua exclusão do Programa.

A 1ª Turma de Julgamento da DRF/Ribeirão Preto decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. Apresentam-se, a seguir resumidamente as principais razões evocadas pelo voto-condutor da decisão *a quo*:

1. A exclusão se deu em virtude da existência de sócio pessoa jurídica,

2. Segundo o documento de fl. 14, consulta ao CNPJ, a opção pelo SIMPLES foi feita em 01/01/1999. A exclusão por meio do Ato Declaratório se deu em 02/10/2000, e o resultado da SRS foi emitido em 30/04/2001, portanto após a décima alteração do Contrato Social, que foi em 10/12/1998, com registro na JUCESP em 23/12/1998;

3. Ora, se a exclusão deu-se em data posterior à admissão da interessada no SIMPLES, e depois disso a empresa não juntou mais nenhum documento que comprovasse que não mais existe nenhum sócio pessoa jurídica em seu quadro societário, infere-se que o motivo da exclusão deu-se após 01/01/1999;

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes, apresentando resumidamente as seguintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.382
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410

razões de reforma da decisão: Desde dezembro de 1998, através de alteração do Contrato Social, não existe mais no quadro societário sócio pessoa jurídica. Esta última alteração contratual foi regularmente registrada na Junta Comercial, em 23/12/1998, cópia anexa (anexo 2), contrariando a razão evocada no Ato Declaratório nº367.772. Na ocasião da opção pelo SIMPLES a contribuinte cientificou o fato à SRF, informação que pode ser confirmada no CNPJ, Quadro Societário-QS informando a exclusão dos sócios anteriores a 23/12/1998 (vide anexo 3). Por fim, pergunta-se como pode ser excluída a empresa em causa se em 01/01/1999, início do exercício da opção, já não havia de fato e de direito, conforme comprovado, nenhuma pessoa jurídica participante do quadro societário?

Pede, por não haver o impedimento alegado, que seja feita a revisão da decisão recorrida, a fim de que se mantenha a opção pelo SIMPLES.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.382
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410

VOTO

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Verifica-se que a questão só seguiu adiante porque a razão apresentada como justificativa da DRF em resposta à SRS, encaminhada pelo interessado após tomar ciência do Ato Declaratório de exclusão, foi de que somente em 23/12/2000 teria sido excluída a pessoa jurídica do quadro societário, no entanto essa informação não está sustentada em nenhuma prova documental. Foi um equívoco, ou, pelo menos nada nos autos serve de embasamento a tal assertiva.

De fato o documento de fls.09, extrato CNPJ (consulta por empresa), datado de 17/10/2000, o documento de fls. 11/12 (QS - Quadro Societário), este protocolado perante a DRF/Piracicaba em 30/12/1998, atestam a alteração societária com a retirada dos sócios- pessoas jurídicas então existentes em 23/12/1998.

A décima alteração (e última segundo instrução processual) no Contrato Social da empresa, em dezembro/1998, registrado na JUCESP, conforme docs. de fls. 03/05, descreve com clareza cristalina o afirmado pela recorrente.

Não me recordo de já ter me defrontado com justificativa mais absurda do que a contida no voto condutor do acórdão recorrido para manter o ato declaratório de exclusão desprovido de qualquer motivação.

O digno relator feriu de morte a lógica elementar ao pretender argumentar que se o ato de exclusão se deu em data posterior à de admissão ao SIMPLES (e podia ser diferente?), e se *“a empresa não mais juntou nenhum outro documento que comprovasse que não mais existe em seu quadro societário nenhuma pessoa jurídica, infere-se que o motivo da exclusão, ou seja, a inclusão de sócio-pessoa jurídica em seu quadro societário deu-se após 01/01/1999”* (grifo nosso).

É como se quisesse dizer: A DRF não cometeria o absurdo de excluir a empresa do SIMPLES se não tivesse havido nova inclusão de sócio PJ após a data de admissão ao Programa!! Mas, cometeu.

A inferência não apenas não é legítima segundo a lógica mais superficial, como também não se admite como justificativa para ação tão grave quanto a exclusão do SIMPLES, porquanto parece exigir prova negativa da interessada, que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.382
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410

se tivesse de seguir o raciocínio enviesado manifestado deveria todos os dias depois de ingressado no Programa SIMPLES apresentar prova de que não aconteceu inclusão de sócio PJ após 01/01/1999.

Erros acontecem, e a DRF errou, pelo menos se levarmos em conta o que consta dos presentes autos. Errou muito mais a decisão *a quo*, que ao invés de aproveitar a oportunidade para corrigir o erro elementar da DRF, preferiu “inferir”, e infelizmente sem a menor fundamentação fática ou legal.

Como bem coloca a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em relação a conteúdo e à forma, os atos administrativos em geral são vinculados porque a lei previamente os define (Direito Administrativo, 8ª ed, São Paulo: Atlas, 1997, p. 179).

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*”.

A mesma Lei 9.784, de 29/01/99, artigo 50 especifica: “*Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; (...)*”.

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 deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Os fundamentos jurídicos do ato declaratório em questão, ao que tudo indica, estariam previstos na 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 empresa que contar no seu quadro societário com sócio-pessoa jurídica.

Porém, no caso de que se cuida, o motivo alegado não encontra sustentação fática ou documental.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.382
ACÓRDÃO Nº : 303-31.410

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

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.”*

No caso concreto verifica-se que o Ato Declaratório foi expedido em 02/10/2000, sem arrimo em nenhuma prova válida.

O Ato Declaratório de exclusão praticado é nulo de pleno direito.

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário, para anular o Ato Declaratório por inexistência do motivo alegado, e reconhecer o direito da recorrente de permanecer no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004



ZENALDO LOIBMAN - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 13888.000677/2001-41

Recurso nº: 125382

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31410.

Brasília, 12/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em