



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13899.000303/2001-04
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.733
RECURSO Nº : 125.023
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BLOCOS 31 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 : 125.023
ACÓRDÃO Nº : 303-30.733
RECORRENTE : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BLOCOS 31 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 357.710, de 02 de outubro de 2000, relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, em virtude de pendências da empresa e/ou sócios junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN

A SRS da empresa foi indeferida pela repartição local por apresentar débitos no INSS e na PGFN, e não comprovar a regularidade fiscal com a apresentação de Certidão Negativa e/ou Positiva com efeitos de Negativa.

Inconformada, a empresa, por meio de seu representante legal conforme procuração de fls. 7, apresenta a impugnação de fls. 01/06, requerendo a revisão de sua exclusão e alegando que providenciou o parcelamento da dívida junto ao INSS. Não conseguiu obter a Certidão Negativa de Débitos por que houve mudança de endereço do Posto do INSS que atendia a empresa e pela ocorrência de greve dos funcionários do INSS. Se compromete a apresentá-la tão logo seja expedida pelo INSS. Juntou às fls. 16/18 Certidão Positiva com efeito de Negativa da PGFN, comprovando a regularização junto àquele órgão.”

Seguiu-se a decisão colegiada - Acórdão DRJ/CPS nº 465 - (fls. 80/83), que por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da interessada, cujos fundamentos se resumem na respectiva ementa, *in verbis*:

SIMPLES – DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA – OPÇÃO
– As pessoas jurídicas com débitos inscritos em Dívida Ativa junto ao INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Cientificada da decisão (fls. 93), em tempo hábil a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 85/87, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.023
ACÓRDÃO Nº : 303-30.733

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 357.710, de 2 e outubro de 2000, 239.917, que o motivo da exclusão do SIMPLES foi *“pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”* e *“pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”*.

“Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN e ao INSS” é uma expressão que não retrata nem a norma e nem o fato que a ela se subsumiria.

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 : 125.023
ACÓRDÃO Nº : 303-30.733

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 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 e ao INSS*" 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."

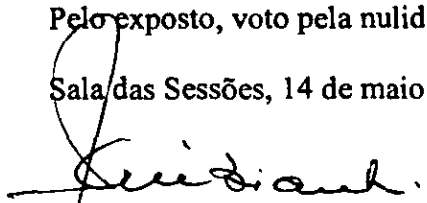
⁵ Decreto 70.235, de 06/03/1972, artigo 59: "São nulos: I-(...) II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa; (...)"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.023
ACÓRDÃO Nº : 303-30.733

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: 13899.000303/2001-04

Recurso n.º: 125.023

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 303.30.733

Brasília- 10 de junho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: