



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13910.000038/2001-51
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.409
RECURSO Nº : 125.182
RECORRENTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS – ME.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

SIMPLES. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCLUSÃO IMOTIVADA.

Expedido o Ato Declaratório nº 266.024, determinando a exclusão da empresa interessada do SIMPLES.

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

Esta Câmara reiteradamente tem decidido pela anulação de Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES por imprecisão quanto à definição dos débitos, por evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

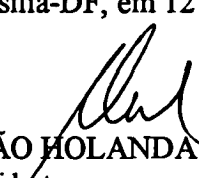
Neste caso acresce que a PGFN expediu, por provocação do interessado após ciência do indeferimento da SRS, obviamente em data posterior ao ato de exclusão imotivado, certidões negativas em nome da firma e de seu titular demonstrando a inexistência de qualquer pendência junto à PGFN.

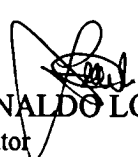
ANULAR O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

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 de exclusão do simples, 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 e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 125.182
ACÓRDÃO Nº : 303-31.409
RECORRENTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS – ME.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO E VOTO

A interessada foi excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório (AD) do Delegado da DRF/Londrina (fls. 08).

A razão invocada para a exclusão foi a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A interessada apresentou perante a DRF a Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS. A autoridade fiscal indeferiu o pedido, por falta de comprovação de regularidade fiscal do titular da empresa, Antônio Pereira dos Santos perante a PFN.

A interessada encaminhou, no prazo legal em 26/04/2001, manifestação de inconformidade à DRJ/Curitiba, nos termos constantes à fls.01 alegando, em resumo, que regularizou a pendência fiscal que fundamentou o indeferimento da SRS, e como prova do alegado juntou Certidão Negativa em nome da firma e do seu titular.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação (fls. 18/23). Fundamentou sua decisão em que:

1. A exclusão se deu em virtude de pendências da empresa/sócios junto ao à PGFN;
2. Cumpre verificar se os documentos trazidos aos autos possuem o condão de operar a invalidação do Ato Declaratório de exclusão;
3. Com base em Helly Lopes Meirelles há que se distinguir entre revogação e anulação. Aquela se opera por conveniência ou oportunidade da Administração, enquanto a anulação é a invalidação do ato por ilegalidade;
4. A lide posta está em que a DRF/Londrina, conforme se vê à fl. 14, fundamentou a rejeição da SRS pela existência d débitos do titular da firma perante a PFN, enquanto a contribuinte afirma que não há débitos, nem da firma, nem do seu titular, e como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.182
ACÓRDÃO Nº : 303-31.409

prova, trouxe certidões negativas emitidas pela PFN em 25/04/2001;

5. A regularidade, então, foi demonstrada em 25/04/2001, mas não na data de expedição do Ato Declaratório, em 02/10/2000;
6. A questão que surge, portanto, é se a regularização posterior tem o poder de invalidar o Ato Declaratório;
7. Como o contribuinte não demonstrou que antes de 25/04/2001 (emissão das certidões negativas) estava em situação regular, não se pode alegar a ilegitimidade do ato administrativo de exclusão, descartando-se assim a hipótese de anulação. Também não é o caso de revogação, posto que mesmo que considere que as pendências foram posteriormente regularizadas, e poder-se-ia afirmar um interesse da Administração em manter a empresa no SIMPLES, o legislador não outorgou ao administrador o mínimo poder discricionário. Se havia o impedimento legal na data da expedição do AD, à autoridade administrativa cabia tão somente promover a exclusão;

Por entender que atender ao pedido do contribuinte corresponderia em revogar o AD, segundo um juízo de conveniência ou oportunidade, o que entendeu não ser possível admitir no caso concreto, a DRJ decidiu indeferir o pedido.

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente, em 30/07/2002, conforme documentos constantes às fls. 28.

Basicamente alega que:

1. Na SRS datada de 18/01/2001, campo 11, foi afirmado que consta pendência do titular Antônio Pereira dos Santos.

2. Fomos à PGFN, no dia 25/04/2001 (mesma data da SRS), onde se constatou que se tratava de um **homônimo perfeito**, e sendo assim, a PGFN no mesmo dia emitiu as Certidões Negativas das pessoas física e jurídica do Sr. Antônio Pereira dos Santos, conforme fls. 5/6, cujas certidões atestam a **NÃO EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÕES** em nome do interessado;

3. A empresa, bem como seu titular não têm nenhuma pendência com a Receita Federal, e, portanto, não há motivo para justificar a sua exclusão.

Pede o provimento, para que seja reformada a decisão recorrida e que seja mantida a empresa no SIMPLES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.182
ACÓRDÃO Nº : 303-31.409

Esta Câmara reiteradamente tem decidido pela anulação de ato declaratório de exclusão do SIMPLES por impreciso quanto à definição dos débitos, por evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte .

A DRJ emitiu um juízo que parece equivaler a afirmar que a DRF não cometeria o absurdo de excluir a empresa do SIMPLES se não houvesse pendência de débito! 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.

A empresa juntou aos autos as certidões negativas da PGFN, mas isso não satisfaz aos ilustres julgadores da primeira instância, sob o argumento de que tais certidões só comprovam a regularidade fiscal na data de sua emissão e não antes, por exemplo na data da emissão do Ato Declaratório. Mas, pelo menos o contribuinte, ainda que prejudicado por evidente cerceamento ao seu direito de defesa, pela imprecisão da pretensa justificativa constante do ato de exclusão e também da resposta à sua SRS, por esforço próprio conseguiu a manifestação oficial da PGFN de ausência de pendência, em prazo razoável. Enquanto a administração tributária em nenhum momento nos autos embasou a mera afirmação vaga e imprecisa de existência de pendência junto à PFN.

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 fazer suposições, 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.182
ACÓRDÃO Nº : 303-31.409

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

Os fundamentos jurídicos do Ato Declaratório em questão, ao que se afirmaram estariam previstos na Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.779/99. 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 válida do ato declaratório, e no vício quanto à forma, de modo a cercear o direito de defesa do contribuinte. 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 obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa na lei.”

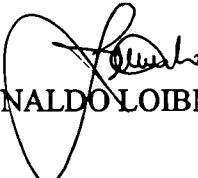
Como bem colocado pela Ilustre Relatora Maria Teresa Martinez Lopez no Acórdão 202.12064, de 12/04/00, “*não é possível que a administração, na presença de indícios de uma possível ocorrência de fato impeditivo à opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do Contribuinte, transferindo-lhe o ônus 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 cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e por inexistência do motivo alegado, para assim 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: 13910.000038/2001-51

Recurso nº: 125182

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 303-31409.

Brasília, 11/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em