



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13951.000083/2001-29  
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378  
RECURSO Nº : 124.493  
RECORRENTE : PEQUITO E FILHOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

**SIMPLES – EXCLUSÃO – DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA – REGULARIZAÇÃO A POSTERIORI.**


A regularização pelo contribuinte do débito inscrito em dívida ativa, com exigibilidade não suspensa, após a cientificação de ato declaratório de exclusão do SIMPLES, com a inclusão no REFIS ou qualquer outra modalidade de extinção do débito inscrito ou suspensão da sua exigibilidade, não é razão para a anulação ou revogação do ato de exclusão.

**NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Maria Helena Cotta Cardozo, Paulo Affosneca de Barros Faria Júnior, Walber José da Silva, Simone Cristina Bissoto e Mércia Helena Trajano D'Amorim (Suplente) votaram pela conclusão.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício e Relator

02 DEZ 2004

Participou, ainda, do presente julgamento, a seguinte Conselheira: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378  
RECORRENTE : PEQUITO E FILHOS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

## RELATÓRIO

Retorna o processo a exame deste Colegiado após cumprimento de diligência determinada pela Resolução nº 302-1.066, editada em sessão do dia 14/04/2003.

Como informação sobre a matéria que envolve o processo fiscal em epígrafe, adoto e repriso aqui o RELATÓRIO e VOTO que integram a referida Resolução (fls. 56/62) e que passar a fazer parte integrante e do presente julgado.

(leitura ... fls. 56/62).

Como resultado da diligência supra, além da juntada de documentos (fls. 65/72), veio a informação fiscal emitida pelo chefe substituto da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT, da DRF em Maringá – PR, acostada às fls. 73 e que a seguir transcrevo:

“PROCESSO Nº: 13951.000083/201-29  
INTERESSADO: PEQUITO E FILHOS LTDA  
CNPJ/CPF: 95.425.799/0001-74

Em atenção à solicitação da Resolução nº 302-1.066 (fls. 61), informamos que:

1. A ciência do Ato Declaratório nº 276.334 foi dada em 25/10/2000 (fls. 67);
2. O Contribuinte aderiu ao REFIS em 27/10/2000 e foi excluído em 17/12/2001 por inadimplência de pagamentos na SRF (fls. 65);
3. A inscrição em Dívida Ativa da União ocorreu em 10/05/2000 sob o nº 90.2.00.000712-20, sendo inscrito um débito de IRPJ, período de apuração 05/1996, vencimento em 28/06/1996, no valor original de R\$ 2.661,18. Essa inscrição foi feita antes da adesão ao REFIS e motivou a exclusão do SIMPLES. Não há outras pendências na PGFN (fls. 68 a 72);



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378

4. O parcelamento do débito acima citado na PGFN somente foi formalizado com a adesão ao REFIS em 27/10/2000.

Encaminhe-se o processo à ARF/CAMPO MOURÃO/PR, para que seja aberta vista dos autos à recorrente, conforme disposto nas folhas 62.

NILSE TERUMI SATO  
TRF MATR. 1674  
Chefe Substituto

Cientificada a Recorrente do resultado da diligência em comento, manifestou-se a Mesma às fls. 76, nos seguintes termos:

“Em atenção a RESOLUÇÃO Nº 301-1.066 (fls. 62) e em resposta a SECAT (fls. 73), quanto a ciência do Ato Declaratório nº 276.334 foi dada em 25/10/2000. Porém, na data de 03/11/2000 a Recorrente recebeu comunicado da Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR informando que “De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 100, de 26/10/2000, fica prorrogado até **31 de janeiro de 2001**, o prazo para a apresentação da Solicitação de Revisão de Vedação ou Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS.”. Os motivos da exclusão do SIMPLES, conforme Ato Declaratório nº 276.334 de 02/10/2000, são: **Pendências na PGFN.**

Desta forma, a adesão ao REFIS foi em 27/10/2000, sendo antes da validade do referido Ato Declaratório, que motivou a exclusão”

Retornou o processo a esta Câmara e para este Relator, como notícia o documento de fls. 77 e 77-v, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.493  
ACÓRDÃO N° : 302-36.378

VOTO

A diligência determinada por esta Câmara trouxe a este Relator as necessárias condições de solucionar o litígio, agora com total convicção.

Como restou comprovado, á época da expedição do Ato Declaratório de exclusão da Contribuinte do SIMPLES existia, efetivamente, um débito inscrito na Dívida Ativa da União, o que valida o ato praticado pela repartição fiscal competente.

Como é sabido, a Lei nº 9.317, de 05/12/96, em seu art. 3º, dispõe:

“§ 3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observado a legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

A meu ver está perfeito o entendimento esposado pela 2ª Turma de Julgamento, da DRJ em Curitiba – PR, no brilhante Voto Condutor de lavra do I. Relator – Carlos Augusto Farina, às fls. 20/23, que adoto e aqui reproduzo trechos, como segue:

*“(…) Tendo esse preceito em mente e voltando os olhos para este caso concreto, fica evidente que a pretensão da contribuinte é que este Colegiado invalide o ato declaratório que a excluiu de ofício do SIMPLES.*

*Cumpre, portanto, verificar se os documentos trazidos aos autos, à luz do direito administrativo, possuem o condão de determinar que seja operada essa invalidação.*

*Tratando-se, pois, de questão cujo deslinde transita, necessariamente pelas normas do direito administrativo, imprescindível se faz a atenta oitiva da lição de Hely Lopes Meirelles, verbis:*

A distinção dos motivos da invalidação dos atos administrativos nos conduz, desde logo, a distinguir também os modos de seu desfazimento.



RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378

**Dai a revogação e a anulação, que, embora constituam meios comuns de invalidação dos atos administrativo, não se confundem, nem se empregam indistintamente.**

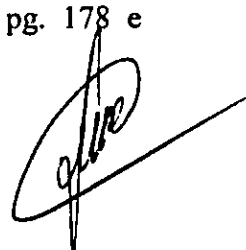
**... A revogação é o desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é a invalidação por motivo de ilegalidade do ato administrativo. Um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria Administração, mas um ato ilegal pode ser anulado, tanto pela Administração, como pelo Judiciário.**

Esse assunto está hoje tão pacífico na doutrina e na jurisprudência, que o Supremo Tribunal Federal já o sumulou nos seguintes termos: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial" (STF, Súmula 473).

**Revogação** – Revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizado pela Administração – e somente por ela – por não mais lhe convir a sua existência. Toda revogação pressupõe, portanto, um ato legal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público. Se o ato for ilegal ou ilegítimo, não ensejará revogação, mas sim anulação, como veremos adiante.

**A revogação se funda no poder discricionário de que dispõe a Administração para rever a sua atividade interna e encaminhá-la adequadamente à realização de seus fins específicos. Essa faculdade revogadora é reconhecida e atribuída ao Poder Público, como implícita na função administrativa. É, a nosso ver, uma justiça interna, através da qual a Administração ajuíza da conveniência, oportunidade e razoabilidade de seus próprios atos, para mantê-los ou invalidá-los segundo as exigências do interesse público....)**

**Anulação** - Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade, e, por isso mesmo, é privativo da Administração." (Em Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição, pg. 178 e seguintes, com os grifos acrescidos).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378

*Assim, inexistem, além das duas vias aludidas, outras pelas quais se possam invalidar os atos administrativos. Cumpre verificar, pois, se é cabível, para o ato declaratório em causa, a revogação ou anulação.*

*Entre as limitações legais à opção pelo SIMPLES, tem-se a do art. 9º, XV da Lei nº 9.317, de 1996, assim disposta:*

*Art. 9º. Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:*

*I - .....*  
*.....*

*XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ..., cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

*(...).* (Grifos).

*Também o art. 5º da IN SRF nº 9, de 10/02/1999, dispõe que:*

*Art. 15. O ingresso no Simples depende da regularização dos débitos da pessoa jurídica, de seu titular ou sócios para com a Fazenda Nacional e como INSS.*

*§ 1º. A opção fica condicionada à prévia regularização de todos os débitos do contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal – SRF e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN.*

*(...)* (Grifos).

*No caso presente, a cópia da Confirmação do Recebimento do Termo de Opção pelo REFIS, fl. 09, pode atestar, tão-somente, que a partir da data da efetivação da opção da interessada pelo sistema, 27/10/2000, a empresa passou a apresentar situação regular junto à PGFN, sem que se possa estender seus efeitos a períodos anteriores à referida data.*

*Da mesma forma, também os DARF assentes em cópias às fls. 06/07, registrando pagamentos efetuados no ano de 2001, não comprovam que a interessada estaria em situação fiscal regular em 02/10/2000, data em que foi expedido o Ato Declaratório nº 276.334/DRF Maringá, de fl. 08, que viria a excluí-la do SIMPLES.*

*Portanto, sendo o ato declaratório anterior à opção da interessada pelo REFIS, não se pode atribuir ao ato administrativo citado, fala*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378

*de legitimidade, com o que se afasta a possibilidade de sua anulação.*

*Desse modo, a única alternativa restante na análise do cancelamento dos efeitos do ato declaratório em causa, seria a revogação. Poder-se-ia então raciocinar que, regularizadas as pendências, passou a ser do interesse da Administração que o contribuinte permaneça no SIMPLES.*

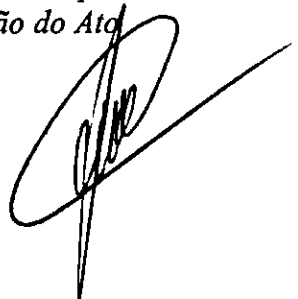
*Entretanto, não se está cogitando neste momento de uma nova adesão do contribuinte ao SIMPLES em face de sua situação atual. Não; o caso é outro. Trata-se da permanência do contribuinte após haver sido excluído. Como se vê, essa permanência pressupõe, necessária e indispensavelmente, a invalidação do ato jurídico que o excluiu. Assim, o foco da análise centra-se na possibilidade jurídica dessa invalidação.*

*Assim posta a questão, é inexorável a conclusão de que a posterior regularização de pendência não pode afetar o ato declaratório excludente. E neste momento cabe lembrar que a atividade de cobrança de tributos é, na dicção do artigo 3º do Código Tributário Nacional, plenamente vinculada. Não se pode, portanto, em matéria tributária, revogar um ato jurídico perfeito ao tempo em que praticado por razões de conveniência e oportunidade decorrentes de eventos materializados posteriormente. Conforme a lição de Meirelles, a revogação se funda no poder discricionário da Administração. Entretanto, a este Colegiado cabe exercer uma atividade plenamente vinculada.*

*O citado artigo 9º da Lei nº 9.317/96, como visto, determina expressamente que a pessoa jurídica que apresente débito inscrito em Dívida Ativa da União não poderá optar pelo SIMPLES, não tendo sido concedido pelo legislador ao Administrador Tributário o exercício do mínimo poder discricionário sobre o assunto. A ele compete apenas investigar e constatar a existência de débito em nome da pessoa jurídica interessada e, positivada a hipótese, implementar a exclusão por meio de ato declaratório.*

[ ... ]

*Em outras palavras, ainda que seja do interesse da Administração admitir a permanência no SIMPLES de contribuintes que regularizam suas pendências junto à PGFN após a prolação do Ato*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.493  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.378

*Declaratório que os excluiu, não há como deferir a pretensão, enquanto a norma legal se encontrar com a redação vigente.”*

E, para finalizar, com relação ao argumento da Recorrente, relacionado ao recebimento de comunicado da DRF em Maringá-PR, informando que de acordo com a IN SRF nº 100/2000, ficou prorrogado, até 31/01/2001, o prazo para a apresentação da Solicitação de Revisão de Vedação ou Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, em nada altera a conclusão alcançada pela DRJ e encampada por este Relator.

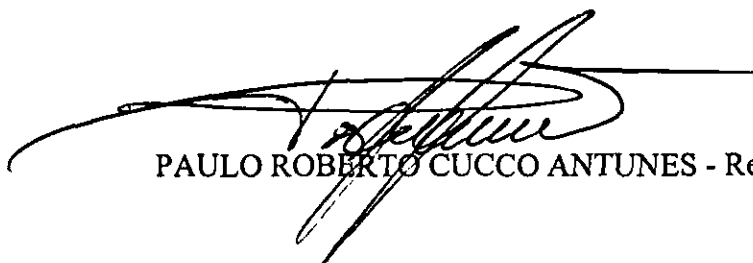
Com efeito, não é a simples **extensão do prazo** para a contestação ou impugnação do ato de exclusão (Ato Declaratório), seja por SRS ou por que ato for, que irá modificar a situação detectada no momento expedição do ato.

Tornou-se comprovado que a Contribuinte ora recorrente estava efetivamente com um débito inscrito na Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade estava em pleno vigor, quando da sua exclusão pelo Ato Declaratório indicado.

Evidentemente que a regularização de tal situação, a *posteriori*, não modifica a situação existente quando da exclusão, não havendo qualquer permissão legal para que se mantenha a Contribuinte no SIMPLES, anulando-se ou revogando-se o Ato de exclusão, como se aquela irregularidade não existisse na ocasião.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso, por entender irreparável o Ato Declaratório de Exclusão aqui questionado.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator