



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13956.000009/2001-62
SESSÃO DE : 11 junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.771
RECURSO Nº : 124.923
RECORRENTE : MMP – MATERIAIS E MÓVEIS PARA ESCRITÓRIOS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

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 nulo. PROCESSO ANULADO *AB INITIO*.

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 11 de junho de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


PAULO DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 124.923
ACÓRDÃO Nº : 303-30.771
RECORRENTE : MMP – MATERIAIS E MÓVEIS PARA ESCRITÓRIOS
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS

RELATÓRIO

Através do Ato Declaratório nº 278.692, de 02 de outubro de 2000, a DRF em Maringá/PR, excluiu do SIMPLES a empresa MPM- MATERIAIS E MÓVEIS PARA ESCRITÓRIOS LTDA, por “Pendências da Empresa e/ou sócios junto à PGFN” (fl. 06).

No verso da SRS de fl. 05, há uma coluna onde constam impressos os diversos Motivos de Vedação/ Exclusão, deles contando “Débito para com a Fazenda Nacional, Inscrito ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS (da pessoa jurídica, ou do sócio ou titular), noutra coluna “Motivo do Pedido de Revisão da Comunicação”, está assinalado “Apresentação de Certidão Negativa da PGFN ou do INSS, Conforme o Caso), como “Resultado da Análise”, conclui-se pela manutenção da vedação a partir de 01/11/2000. Na justificativa da análise, conta “Não apresentou Certidão da Dívida Ativa dos Sócios, discriminados na tela CNPJ (anexa).

Na DRJ em Curitiba/PR (fl. 18) o Presidente da 2ª Turma emitiu um despacho, considerando que as peças do processo não eram suficientes para a formação do seu livre convencimento, e mandou que se juntassem cópias dos demonstrativos das pendências. O processo foi encaminhado à Delegacia de Umarama/PR, que intimou o Contribuinte a apresentar os documentos referidos no dito despacho.

O processo retornou à DRJ, que emitiu o Acórdão 1007, de 25 de abril de 2002 (fl. 36), que manteve a exclusão, Em seu voto, diz o Relator:

“A solicitação de diligência por esta DRJ foi providencial para o deslinde deste processo. As telas juntadas às fls. 31 a 32 torna-se inequívoco o convencimento de que o contribuinte possuía débito inscrito em Dívida Ativa da União, e que esse débito foi recolhido em 18/10/2000, portanto após a emissão do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES”.

Compulsando a folha 31, verifico que havia uma Inscrição de dívida Não Fiscal, datada de 17/07/97, no valor de UFIR 51,57, extinta em 20/10/2000, por pagamento, enquanto na folha 32 registra-se uma dívida de R\$ 109,12, inscrita em 17/07/1997, extinta, por pagamento, em 20/10/2000.

É o relatório.



RECURSO N° : 124.923
ACÓRDÃO N° : 303-30.771

VOTO

O recurso apresenta os requisitos de admissibilidade, é matéria de competência deste Colegiado e dele tomo conhecimento.

A expressão “Pendências da empresa e/ou sócios junto à PFGN”, utilizada no Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, é de tal forma genérico que levou o Presidente da 2ª Turma da DRJ em Curitiba a determinar diligência para juntada dos demonstrativos das pendências atribuídas à empresa (fl. 18).

Para solucionar casos assim, este Colegiado adotou o voto da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, que reproduzo em sua íntegra:

“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

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; (...)”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.923
ACÓRDÃO Nº : 303-30.771

viola regra fundamental relativa à forma, havida como de obediência indispensável por sua menção expressa na lei.⁵

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. Tanto é que no presente caso a própria decisão recorrida afirma que “o resultado da SRS de fl. 16 esclareceu que as pendências se restringem à pessoa jurídica”. É caso claro de aplicação do disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.⁶

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.”

Pelo exposto, voto pela nulidade do processo *ab initio*.

Dentre desta mesma linha de entendimento, VOTO pela nulidade do presente processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


PAULO DE ASSIS – Relator

⁵ 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.”

⁶ 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 : 124.923
ACÓRDÃO Nº : 303-30.771

ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(...)"

Porém, no caso de que se cuida, embora o Ato Declaratório nº 239.917, de 02/10/00, não conste dos autos, é possível, à vista do comunicado de fl. 06 e do edital de fls. 25/27, verificar que o motivo da exclusão do SIMPLES foi "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*". No comunicado lê-se que tais pendências constariam de demonstrativo em anexo que, entretanto, não está nos autos.⁴

"*Pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*" é uma expressão que não retrata nem a norma e nem o fato que a ela se subsumiria. 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 edital ou do comunicado.

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 da União e que não esteja com a exigibilidade suspensa é que é vedada a opção pelo SIMPLES. Portanto, "*pendências da empresa e/ou sócios na PGFN*" 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

⁴ A empresa, no recurso voluntário anexa o demonstrativo de fl. 54 afirmando tê-lo extraído do "site da PGFN."



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

Processo n.º:13956.000009/2001-62
Recurso n.º:124.923.

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 n.º 303.30.771

Brasília - DF 14 de outubro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: