



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11030.001825/2001-08  
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881  
RECURSO Nº : 128.581  
RECORRENTE : MARLI GEMA DE PAULI CAUS  
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria 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, vencido o Conselheiro Sérgio de Castro Neves, relator. Designada para redigir o voto a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente e Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, MARCIEL EDER COSTA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e NILTON LUIZ BARTOLI. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional MARIA CECILIA BARBOSA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881  
RECORRENTE : MARLI GEMA DE PAULI CAUS  
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS  
RELATOR : SÉRGIO DE CASTRO NEVES  
RELATORA:  
DESIGNADA : ANELISE DAUDT PRIETO

## RELATÓRIO

Trata o processo da exclusão do sujeito passivo identificado em epígrafe do sistema SIMPLES, que se deu por Ato Declaratório nº. 311.186 do Sr. Delegado/Inspetor da Receita Federal em Passo Fundo (RS), devido à existência, na ocasião, de débitos pendentes na PGFN.

O contribuinte impugnou o feito, tendo sido a impugnação julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria (RS) pelo Acórdão DRJ/STM nº. 1.678, de 27/06/2003, a seguir integralmente transcrito:

“Ementa: DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.  
Solicitação Indeferida

## RELATÓRIO

Trata-se da exclusão da interessada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

A empresa foi excluída do Simples pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, nos termos do disposto nos artigos 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, conforme Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) nº 311.186, de 02 de outubro de 2000. O mesmo Ato Declaratório observou que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no artigo 15 da mesma Lei, com as alterações posteriores.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881

Em 31/01/2001 a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fl. 5), julgada improcedente.

Naquela oportunidade a empresa argumentou que “ a DIRPJ/1996, ano-calendário 1995, em anexo, será retificada, em razão de valores mal alocados”.

A contribuinte tomou ciência da decisão relativa ao SRS em 28/09/2001, conforme cópia do Aviso de recebimento – AR, que consta à folha 43. Apresentou sua manifestação de inconformidade em 24/10/2001. Suas alegações são, em síntese, as seguintes:

1. os débitos inscritos em Dívida Ativa referem-se a valores que não conferem com nenhum valor a pagar, que tivesse como origem a DIRPJ, ano-calendário 1995, posteriormente modificada;
2. esses valores também não conferem com a DIRPJ RETIFICADORA do Exercício 1996, ano-calendário 1995, pois os valores pagos referentes a DIRPJ ORIGINAL, do Exercício 1996, não foram devidamente alocados porque alguns DARFs foram recolhidos com códigos e vencimentos incorretos;
3. em 31/12/1997 optou pelo Simples, opção devidamente aceita pela SRF, e não tinha conhecimento dos referidos débitos;

Requer nova revisão, apuração, alocação e cálculo dos valores pendentes de impostos e contribuições, a fim de que os mesmos possam ser quitados no menor prazo possível para, em outros termos, sua permanência como empresa optante pelo Simples.  
(grifou-se)

#### VOTO

A tempestividade da manifestação de inconformidade foi atestada conforme despacho da Delegacia da Receita Federal – DRF, em Passo Fundo, RS (fl. 46).

A empresa foi excluída do Simples pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, conforme Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) nº 311.186, de 02 de outubro de 2000, de acordo com o disposto nos arts. 9º ao 16 e 26 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 128.581  
ACÓRDÃO N° : 303-31.881

9.732/98. O mesmo Ato Declaratório observou que os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no inciso II do artigo 15 da mesma Lei, com as alterações posteriores

Inicialmente, a empresa tentou a revisão do procedimento pela via sumária prevista na Norma de Execução Cotec/Cosit/Cosar/Cofis/Coana nº 01, de 3 de setembro de 1998, tendo sido indeferida sua solicitação, conforme se verifica no resultado de sua análise consignado na fl. 5-verso.

Em relação aos seus débitos junto a PGFN, a motivação para o indeferimento da SRS foi nos seguintes termos: *“Em que pese a entrega da DIRPJ/96 Retificadora, DEVE SER MANTIDA a exclusão da contribuinte do SIMPLES, nos termos do Ato Declaratório nº 311.186, porquanto mesmo que sejam admitidas posteriormente as retificações pretendidas (o que será objeto de exame em procedimento específico), ainda restarão diferenças relativas aos débitos que deram causa à exclusão, subsistindo, portanto, o impedimento à opção da empresa pelo SIMPLES”* (fl. 5-verso).

As telas de consulta aos Sistemas informatizados da PGFN (fls. 18 a 25) indicam que os débitos inscritos em Dívida Ativa tem sua origem na DIRPJ/96. A empresa apresentou uma DIRPJ/96 RETIFICADORA, em 11/07/2001 (cópias às folhas 13 a 17). A própria empresa reconheceu, quando solicitou revisão, apuração, alocação e cálculo dos valores pendentes a fim de que os mesmos possam ser quitados no menor prazo possível, em sua manifestação de inconformidade que, mesmo que essa Retificadora venha a ser processada restarão valores pendentes.

Conclui-se que, em 02/10/2000, quando foi emitido o Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) nº 311.186, mesmo considerando a DIRPJ/96 RETIFICADORA, apresentada em 11/07/2001, havia débitos pendentes, relativos a esse exercício de 1996, cuja insubsistência não restou comprovada no presente processo.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei nº 9.317, de 1996 determinou em seu art. 9º, XV, como segue:

Art. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:(...)  
(...)

*md*

RECURSO N° : 128.581  
ACÓRDÃO N° : 303-31.881

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (grifei)

A Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 100, de 26 de outubro de 2000, pela qual prorrogou até 31 de janeiro de 2001 o prazo para a pessoa jurídica apresentar à autoridade lançadora que a jurisdiciona, por meio de SRS, as suas razões de defesa quanto à exclusão do Simples formalizada pelo ato declaratório expedido por essa autoridade.

Após, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação-COSIT da SRF, em Nota de “Esclarecimentos à exclusão do Simples”, publicada no Boletim Central SRF nº 233, de 14 de dezembro de 2000, assim esclareceu:

1- Pessoa jurídica dentro do prazo da apresentação da Solicitação de Revisão/Exclusão do Simples-SRS, regularizando a situação, ou seja, pagando ou parcelando na PGFN, terá seu direito de permanecer no Simples garantido?

Sim, dentro do prazo de apresentação da SRS, o contribuinte pode regularizar a sua situação, pagando ou parcelando o débito na PGFN. Por conseguinte, seu direito de permanecer no Simples estará restabelecido, ressalvando-se que no caso de parcelamento o contribuinte terá este direito enquanto seguir as regras do mesmo. (sublinhei)  
(...)

A situação analisada nos presentes autos apresenta hipótese oposta à questão formulada, ou seja, os débitos não foram regularizados no prazo de apresentação da SRS. A conclusão também será, logicamente, contrária. Assim, se a pessoa jurídica não regularizou seus débitos, ou parte deles, dentro do prazo de apresentação da SRS, não terá restabelecido o direito de seguir as regras do Simples. Diga-se, a título de esclarecimento, que a manifestação da Coordenação da Receita Federal, nesse Boletim Central, por representar prática reiteradamente observada pelas autoridades administrativas, alcança *status* de norma complementar por força do artigo 100 do CTN.

*pro*

RECURSO N° : 128.581  
ACÓRDÃO N° : 303-31.881

Dos efeitos da exclusão

No Ato Declaratório n° 311.186, de 02/10/2000, que excluiu a interessada do Simples consta que os efeitos da exclusão devem obedecer ao disposto no artigo 15 da Lei n° 9.317, de 1996.

Essa a hipótese em que os efeitos da exclusão são "*a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão*".

Transcreve-se o artigo 15 e seu inciso II, com a redação atual e aquela que lhe havia sido dada pelo artigo 3° da Lei n° 9.732, de 11/12/1998, como segue:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9°;" (NR) (Com redação dada pelo artigo 73, da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24/08/2001).

Redação anterior:

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9°; (com redação dada pelo artigo 3° da Lei n° 9.732, de 11/12/1998). (grifou-se)

(...)

No caso, o Ato Declaratório que a excluiu do Simples é de 02/10/2000. A ciência dessa exclusão foi encaminhada pelo Edital n° (04)25/2000, afixado em 11/10/2000. A ciência desse Edital ocorreu em 26/10/2000 (Inciso III do parágrafo 2° do artigo 23 do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972). Assim, pelo disposto no dispositivo antes transcrito, os efeitos dessa exclusão surgem a partir de 01/11/2000, exatamente como indicado no Quadro 6 da SRS (fl. 05-verso).

Isso posto, voto no sentido de INDEFERIR o pedido da interessada, mantendo o despacho decisório do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo, RS, que EXCLUIU a empresa do Simples, surgindo os efeitos dessa exclusão a partir de 01/11/2000.

Santa Maria, RS, 20 de junho de 2003.

Adir Neuhaus - Relator"



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881

Não se conformando com a decisão, ora dela recorre a este Conselho, repetindo os argumentos expendidos na peça impugnatória e juntando certidões negativas de débitos com a Fazenda Nacional expedidas em 11/08/2003. Pede, ao fim, sua inclusão **retroativa** no SIMPLES.

É o relatório.



RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881

### VOTO VENCEDOR

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.<sup>1</sup>

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<sup>2</sup>, deveria estar motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>3</sup>

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.**

(…)”

Porém, no caso de que se cuida, o motivo da exclusão do SIMPLES foi “pendências da empresa e/ou sócios na PGFN”.

“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

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 8ªed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 179.

<sup>2</sup> 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”.

<sup>3</sup> 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; (...)”

*ADP*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881

relatado, é possível apenas inferir que a norma que teria sido ferida é a anteriormente listada. Porém, tal fundamento legal não está delimitado no ato.

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.

A falta de delimitação do fato com a resposta às questões acima gerou um evidente cerceamento do direito de defesa da contribuinte. *In casu*, as peças processuais denotam que sequer é possível à recorrente entender exatamente de que débito se está a referir o ato de exclusão. Trata-se, portanto, de ato nulo, pois fere ao disposto no artigo 59 do Decreto 70.235/72.

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*.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005.

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora Designada

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.581  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.881

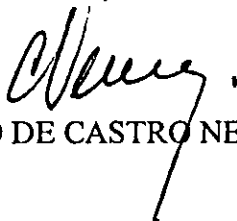
VOTO VENCIDO

O recurso é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A recorrente provou boa-fé e ausência de contumácia ao providenciar a regularização de sua situação devedora com a Fazenda Pública, merecendo sua reinclusão no sistema SIMPLES. Tal reinclusão não pode dar-se retroativamente, abrangendo o período em que se encontrava em situação devedora, por falta de previsão legal. Nada obstante, pode retroagir até o ponto em que a postulante quitou seus débitos.

Dessa forma, voto no sentido de prover parcialmente no recurso para determinar a reinclusão da recorrente no sistema SIMPLES a partir da quitação de suas pendências com a Fazenda Nacional, momento este a ser apurado através da repartição de origem.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005



SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator