



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 13972.000006/2004-73  
**Recurso nº** 141.716 Voluntário  
**Acórdão nº** 3803-00.105 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 17 de junho de 2009  
**Matéria** SIMPLES - INCLUSÃO  
**Recorrente** TRATORPEÇAS MÁQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 1997

Simplex. Inclusão Retroativa Negada. Ausência de indicação dos débitos. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

É nulo o ato denegatório de inclusão retroativa ao Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa (Inteligência da Súmula 3º CC nº 2).

Processo que se declara nulo desde o despacho denegatório.

Processo Administrativo Fiscal. Fundamentação Parcialmente Inovada. Cerceamento do Direito de Defesa.

Não merece acolhida a matéria objeto de fundamentação inovada pela decisão *a quo* por cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ANULADO.

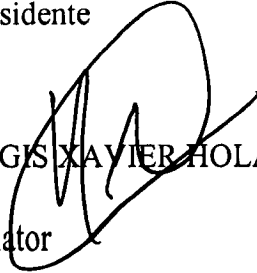
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarou-se a nulidade do processo a partir do despacho decisório de fls. 54 e 55, inclusive, nos termos do voto do relator.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente



REGIS XAVIER HOLANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Tratorpeças Máquinas e Implementos Ltda. contra Acórdão nº 06-15.938, de 30 de outubro de 2007 (fls. 63 a 65), proferido pela 2ª Turma da DRJ-Curitiba, que indeferiu solicitação da empresa de inclusão retroativa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES .

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

*“Trata-se de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Despacho Decisório nº 327, de 26/09/2005, de fl. 54/56, proferido pela SACAT da Delegacia da Receita Federal em Joinville-SC que indeferiu o pedido de inclusão retroativa ao Simples desde a sua constituição, sob o argumento de que a reclamante não formalizou sua opção ao benefício e, embora tenha apresentado as Declarações Anuais Simplificadas desde 1997, além de efetuar alguns pagamentos pela sistemática do Simples, estava impedida de aderir por apresentar débitos inscritos em Dívida Ativa, tendo por origem o INSS, cuja exigência não estava suspensa.*

*Na manifestação de inconformidade de fl. 59, o sujeito passivo afirma que quitou parte de suas pendências junto ao INSS, aproveitando-se dos benefícios da Medida Provisória nº 75, de 24/10/2002, mas deixou de tomar as providências cabíveis para a exclusão de seu nome do CADIN. Assim, deixa de anexar a devida CND que deverá estar disponível apenas em janeiro de 2006, face necessidade de despacho da procuradoria daquele órgão. Diante do exposto, pede seu enquadramento ao Simples.*

*Nos termos da Portaria MF nº 179, de 13 de fevereiro de 2007, o processo foi transferido a essa DRJ em Curitiba-PR, para julgamento.”*

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve o indeferimento de sua inclusão retroativa ao Simples em acórdão com a seguinte ementa:

***ENQUADRAMENTO AO SIMPLES. PENDÊNCIAS JUNTO AO INSS E DESEMPENHO DE ATIVIDADE VEDADA.***

*A adesão ao Simples se dá por ato voluntário da contribuinte que se sujeita a eventual indeferimento caso esteja incluída em qualquer das hipóteses de vedação.*

Cientificado do referido acórdão em 10 de dezembro de 2007 (fl. 66), o interessado apresentou recurso voluntário em 07 de janeiro de 2008 (fls. 68 a 69) pleiteando a reforma do *decisum*.



Anota que realizou a quitação total de suas pendências junto ao INSS mas não possui autonomia para excluir seu próprio nome do Cadin.

Registra ainda que, agora, a autoridade julgadora se apega ao fato de constar do objeto social a atividade de representação e alega que o contribuinte estava impedido de optar pelo Simples por esse motivo.

Neste ponto, acrescenta que o fato de constar do objeto social atividade impeditiva e que não é exercida pela empresa não é motivo de impedimento para opção pelo Simples. Anexa notas fiscais como prova de que os únicos serviços prestados no período foram de manutenção e conserto de tratores.

É o relatório.



4

## Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

O indeferimento da inclusão da recorrente no Simples ocorreu devido à existência de débitos inscritos na dívida ativa do INSS nos termos do art. 9º, XV da Lei nº 9.317/96:

*“Art. 9º 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;”*

Com efeito, o despacho decisório nº 327/2005 (fls. 54 e 55) traz a seguinte base fática para o indeferimento do pleito do interessado:

*“Ocorre que, não foi possível obter a Certidão de Débitos do INSS via Internet, por existir relatório de restrições (fl. 52).*

*Consultou-se então, o sistema Sisbacen, onde foi identificado registro de débito junto ao INSS (fl. 53), fato este que impede a inclusão da empresa na sistemática simplificada, em cumprimento ao disposto no inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317.”*

Entretanto, verifica-se que o presente despacho denegatório não faz qualquer indicação precisa dos débitos inscritos em dívida ativa cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Nesse sentido, faço uso da inteligência da Súmula nº 2 do então Terceiro Conselho de Contribuintes, para reconhecer a nulidade do despacho decisório de fls. 54 e 55:

*“É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”*

A propósito dos atos administrativos, o artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, determina que eles devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.



Conseqüentemente, o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo e a ausência, no despacho denegatório de inclusão retroativa ao Simples, da indicação dos débitos inscritos em Dívida Ativa cujas exigibilidades não estavam suspensas é causa de nulidade por preterição do direito de defesa consoante o art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

Dessa forma, resta ainda prejudicada qualquer análise quanto: *i*) à data de inscrição dos débitos em Dívida Ativa ; e *ii*) à correspondência entre os pagamentos acostados a fls. 60 e 61 e os eventuais débitos que teriam dado azo ao indeferimento do pleito.

Noutro giro, quanto ao outro fundamento invocado na decisão *a quo* relativo ao exercício de atividade de representante comercial, o já referido despacho decisório nº 327/2005 (fls. 54 e 55) que negou a inclusão retroativa do contribuinte ao Simples apontou como motivo exclusivamente a existência de débitos inscritos na dívida ativa do INSS nos termos do art. 9º, XV da Lei nº 9.317/96.

Em atenção aos fundamentos do ato denegatório de inclusão retroativa, a impugnação da contribuinte (fl. 59) se ateve unicamente à vedação ali indicada, não trazendo, por conseguinte, qualquer abordagem no tocante à atividade de representação.

Dessa forma, claramente se constata que, no que se refere à atividade de representação comercial, houve inovação parcial nos fundamentos da não inclusão retroativa da empresa ao SIMPLES por parte do órgão julgador de primeiro grau.

De fato, a Turma de Julgamento da DRJ recorrida deveria, em sua análise e fundamentação da Decisão emitida, verificar se a negativa de inclusão retroativa da Contribuinte do SIMPLES, pelo argumento (fundamento) apresentado pela repartição de origem, foi ou não correto, proferindo decisão a respeito.

Melhor dizendo, é fora de dúvida que a Decisão de primeiro grau deveria limitar-se às razões de negativa de inclusão expostas pela DRF e pela defesa interposta pela Contribuinte, ou seja, decidindo se ocorreu ou não a situação prevista no art. 9º, inciso XV da Lei nº 9.317/96.

Em sendo assim, penso que o fundamento relativo ao exercício da atividade de representante comercial deve ser desconsiderado uma vez que o Contribuinte, tendo se defendido de uma fundamentação (motivo da não inclusão), acabou tendo que recorrer também de outra fundamentação (motivos constantes da decisão *a quo*), face à inovação parcial por parte dos I. Julgadores de primeiro grau, caracterizando preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, voto por **DECLARAR NULO** o presente processo administrativo a partir do despacho decisório de fls. 54 e 55, inclusive, para que outro seja proferido atento à necessidade de se garantir o contraditório e a ampla defesa.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2009.

REGIS XAVIER HOLANDA - Relator