



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10140.000854/2001-34 .
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720
RECURSO Nº : 124.633
RECORRENTE : ESTABIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

INCLUSÃO RETROATIVA. EXCLUSÃO POR DÍVIDA ATIVA DE SÓCIO.

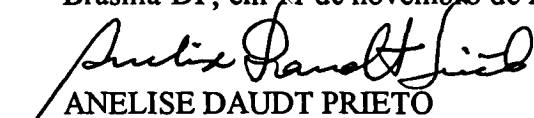
Com base nas informações da repartição de origem, e com sustentação no Parecer COSIT 60/99, deve ser retificada de ofício a FCPJ protocolada em 23/10/97, de modo que a inclusão da empresa no SIMPLES seja considerada desde essa data. Também se confirma a exclusão da empresa do SIMPLES com base no ADE nº 249.398, com efeitos a partir de 01/11/2000, por ter sido comprovado que na data do ato declaratório de exclusão de fato havia dívida em aberto em face da União por parte de sócio que participava do capital social com 50% das quotas.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para admitir a inclusão da empresa no Sistema desde 23/10/97 e confirmar a exclusão a partir de 01/11/00, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

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

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720
RECORRENTE : ESTABIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPO GRANDE/MS
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de retorno de diligência. Fora constatado neste colegiado a falta de elementos nos autos para que se promovesse o devido julgamento da matéria.

Observou-se que o processo iniciou com um pedido de inclusão retroativa a 23/10/1997 no SIMPLES. A DRF, em parecer seguido de despacho decisório, admitira erro de fato, conclusão que permitiria retificação e inclusão retroativa da interessada, mas indeferiu o pedido, por uma razão aparentemente sem conexão com o pedido, ou seja, por identificar que a partir de 01/01/1998 a atividade da empresa relacionada na FCPJ e no Contrato Social estaria impedida de fazer a opção pretendida. Não havia, entretanto, registro de expedição de Ato declaratório de exclusão do SIMPLES motivada por atividade impeditiva. O histórico de fl. 26 (*in fine*) permitia supor que o Ato Declaratório nº 248.398, que não estava nos autos, se referiria à exclusão da empresa do SIMPLES, por motivo de haver pendências junto à PGFN. Este dado é confirmado no Parecer DRF/CGE nº 679/2001 que, à fl. 29, afirma que a exclusão da empresa do SIMPLES se deu por motivo de haver pendências junto à PGFN.

Diante do exposto, foi que esta a Câmara determinou a realização de diligência à repartição de origem (DRF/Campo Grande/MS) para que procedesse à juntada dos seguintes documentos:

- a) cópia do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES nº 248.398;
- b) cópia da Comunicação gerada em 03/11/2000 (especificar/comprovar a data de ciência pelo contribuinte), juntamente com extrato dos débitos inscritos na PGFN que teria sido enviado ao interessado, conforme consta do extrato SIVEX-Consulta de fl. 26;
- c) cópia da SRS nº 01401248398 referente à comunicação nº 248398, que teria suspenso os efeitos do ato declaratório, bem como a decisão referente a essa SRS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720

- d) Informação se houve expedição de Ato Declaratório específico para exclusão por motivo de atividade econômica vedada à opção pelo SIMPLES.

Em resposta à solicitação desta Câmara, foram juntados os documentos de fls. 96/109.

A repartição de origem, por não dispor em seus arquivos dos documentos solicitados, intimou o contribuinte a apresentar as cópias dos documentos supracitados.

Dentro do prazo de 3 dias concedido, a interessada trouxe aos autos o solicitado.

A partir do documento de fl. 99 se pode constatar que o motivo discriminado no ADE nº 248.398, de 02/10/2000, foi o de constarem pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

O documento de fls. 100 traduz Comunicado do Sr. Delegado da DRF/IRF/Campo Grande, exarado em 03/11/2000 informando a expedição do ADE, o seu motivo, a relação de pendências junto à PGFN em anexo, bem como o prazo para a apresentação de SRS, que fora prorrogado para 31/01/2001.

O demonstrativo em anexo à comunicação descrevia dívida ativa do sócio Clair Smaniotto referente a IRPF, no valor de R\$ 12.970,15.

Por meio dos documentos de fls. 102/103 foi informado ao contribuinte o resultado da análise da SRS solicitada. A decisão foi de que o fato de o sócio retirar-se da sociedade em data posterior à do Ato Declaratório não elide os efeitos da exclusão, porquanto à época da sua exclusão, o Sr. Clair Assunto Smaniotto, participava com 50% do capital social, apresentava débito inscrito em Dívida Ativa da União junto à PGFN/MS, pelo que foi indeferido o pedido de revisão.

A repartição de origem, conforme consta à fl. 109, *in fine*, em resposta à indagação contida na alínea "d" da Resolução do Conselho de Contribuintes, que não consta registro de expedição de Ato Declaratório específico para exclusão por motivo de atividade econômica vedada à opção pelo SIMPLES.

Agora, foi possível entender o desenrolar dos fatos e perceber que houve um entrelaçamento de motivos alegados para exclusão da empresa do SIMPLES e paralelamente para não aceitar a sua inclusão retroativa a 23/10/1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720

A empresa preencheu a FCPJ em outubro de 1997 e a partir daí passou a fazer suas declarações de imposto e recolhimentos de tributos de acordo com a sistemática do SIMPLES

Em outubro/2000 tomou ciência do Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 248.398, com efeito a contar de 01/11/2000, POR MOTIVO DE DÍVIDA ATIVA DE SÓCIO.

No prazo legal apresentou o pedido de revisão da exclusão por meio de SRS, depois apresentou impugnação e recurso voluntário, razão porque os efeitos da exclusão permanecem suspensos.

A decisão quanto ao pedido veiculado na SRS, somente foi cientificada ao contribuinte em 15/05/2001, segundo o mesmo informa à fl. 35.

Conforme vimos acima o ADE expedido em outubro de 2000 refere-se tão-somente a pendências do sócio Clair Smaniotto, com dívida ativa perante a União inscrita pela PGFN.

Ocorre que em 03/04/2001, enquanto aguardava o resultado da SRS (que só conheceu em 15/05/2001), o contribuinte tomou conhecimento por consulta ao sistema CNPJ, extrato fornecido pela SRF, que sua opção pelo SIMPLES via FCPJ só fora validada a partir de 01/01/1999, e não, como supunha, a partir de 23/10/97 data do cadastramento na SRF. Descobriu, então, que cometera um pequeno equívoco ao preencher a FCPJ, anotando o código 101 (inscrição de matriz), quando na verdade o correto seria o código 301 para afirmar a opção SIMPLES, sendo certo, porém, que efetuou desde o início os recolhimentos de impostos sob o código 6106 referente ao SIMPLES, como também apresentou sempre as declarações de imposto de renda-PJ pela sistemática do SIMPLES.

Assim, ato contínuo, mesmo antes de saber o resultado da SRS referente à exclusão decorrente do ADE de outubro de 2000, peticionou à DRF/Campo Grande solicitando a correção do dado equivocado e a confirmação de sua inclusão no SIMPLES desde a data da FCPJ, em 23/10/97.

O presente processo foi iniciado com o documento de fls. 01, protocolado em 12/04/2001, anterior à ciência da decisão sobre a SRS, e teve por objetivo a inclusão retroativa no SIMPLES desde 23/10/97. Este é o seu objeto originário.

Há um segundo objeto, qual seja, a exclusão do SIMPLES determinada pelo ADE supracitado, expedido em 02/10/2000, que suscitou pedido de revisão via SRS, indeferido pelas razões constantes no documento de fls. 103-verso.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720

A partir da ciência pelo contribuinte dessa decisão quanto à manutenção da exclusão com base em dívida de sócio perante a PGFN, decorreu a impugnação que pretendeu abranger o pedido de inclusão retroativa e a não exclusão do Sistema SIMPLES.

Em relação ao pedido inicial que abriu este processo, que conforme documento de fls. 01 era o pedido de inclusão retroativa a 23/10/97, a repartição tributária produziu o parecer de fls. 27/29 e o despacho decisório de fl. 29, indeferindo o pedido sob uma nova alegação de motivo de exclusão do SIMPLES.

O Parecer afirma inicialmente que se pôde de fato constatar a efetivação de todos os recolhimentos no vencimento e na forma do SIMPLES desde o início das atividades da empresa, que apresentou tempestivamente as declarações simplificadas, e, assim, conclui que o requerente cometeu um erro de fato ao preencher a FCPJ, e poderia com base no Parecer COSIT 60/99 promover a retificação solicitada. Mas não o fez.

Por consultar o Contrato Social (constante do processo às fls. 07/10) e também o campo de descrição da atividade econômica principal da FCPJ (fl. 13) constatou que há vedação legal à opção pelo SIMPLES, especialmente pelas atividades de escavação e de remoção de terras.

Por esse motivo, acrescentado ao fato da expedição do ADE nº 248.398 por pendências junto à PGFN, segundo informa às fls. 28/29, recomendou o indeferimento da inclusão desde 23/10/97.

Até então diga-se que, formalmente, havia sido indeferido o pedido de inclusão retroativa, por decisão exarada em 07/05/2001, e havia também a confirmação da exclusão da empresa do SIMPLES, com base na existência de dívida ativa de sócio perante a União, com indeferimento do pedido feito através da SRS e cientificado ao contribuinte em 15/05/2001.

O contribuinte pretendeu contraditar essas duas decisões em 01/06/2001.

Quis enfrentar o ADE, mas também sentiu a necessidade de defender a inclusão retroativa que fora negada pela mesma DRF (ambas as decisões foram incluídas nos mesmos autos deste processo).

Com isso a defesa do contribuinte na impugnação buscou defender-se também, e principalmente, da alegação de atividade impedida, a qual serviu de base à negativa de inclusão retroativa. Vale destacar que uma possível exclusão com base em atividade impeditiva não chegou a ser formalizada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720

Quanto à dívida ativa de sócio à época do ADE que motivou a exclusão formalizada, a interessada apenas alegou sucintamente, que seus sócios não possuem restrições impeditivas por lei.

No recurso voluntário, inicialmente o interessado, por meio de seu procurador, aponta o que ao seu ver seriam irregularidades e relata de modo confuso, não se sabe se intencionalmente ou não, supostos enquadramentos e desenquadramentos da empresa em relação ao Sistema SIMPLES.

Queixa-se:

que de uma suposta exclusão a partir de 01/01/1998 não houvera qualquer notificação;

- 1) que a lei citada para exclusão da empresa entre 01/01/1998 a 31.12/1998 em face de sua atividade, não menciona de forma expressa a atividade complementar de escavação;
- 2) que somente atos normativos da SRF serviram de base a essa exclusão, o que viola o princípio constitucional da reserva legal;
- 3) Como pôde a empresa ser novamente de ofício reenquadrada no SIMPLES a partir de 01/10/1999, sem que houvesse alteração de sua atividade comercial?

Afirma que fez tais questionamentos e queixas para que este Colegiado pudesse ter completa ciência de fatos que ao seu ver devem determinar a reforma da decisão de primeira instância.

Depois desenvolve razões recursais centradas em descaracterizar o ADN SRF 30/99 como base sustentável à exclusão por atividade impeditiva de escavação.

O pedido que decorre do recurso voluntário apresentado se restringe a que seja reformada a decisão recorrida porque baseada em ato administrativo nulo de pleno direito, posto que a exclusão do SIMPLES por atividade impedida tomou por base um ADN SRF que não possui natureza constitutiva, sendo meramente interpretativo e devendo se limitar a explicitar o sentido e o alcance das normas que integrem os atos constitutivos. Pediu que além de não exclusão por atividade impeditiva, houvesse a inclusão retroativa a 23/10/97, data da constituição da empresa.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.633
ACÓRDÃO Nº : 303-31.720

Como se vê no seu recurso voluntário o interessado não dedicou uma só palavra ao motivo formalmente alegado para a expedição do ADE nº 248.398, de 02/10/2000, qual seja a inscrição de então sócio (com 50% do capital social) em dívida ativa da União.

Contudo o extrato de débito de fls. 101, anexo à comunicação de fls. 100 comprova que o Sr. Clair Assunto Smaniotto, que era sócio participante com 50% do capital social, encontrava-se em débito com a União na data de expedição do Ato Declaratório de Exclusão da empresa do Sistema SIMPLES. Conforme constou da decisão quanto à SRS, somente em 01/03/2001, por alteração contratual na JUCEMS (doc. fls. 02/04), é que o referido sócio retirou-se da sociedade. Sobre isto nada objetou o interessado.

Portanto fica claro que neste processo há dois pedidos em julgamento:

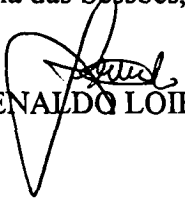
- a) Que seja considerada a inclusão no SIMPLES desde 23/10/97;
- b) Que a empresa seja mantida no SIMPLES, por estarem seus sócios sem restrições impeditivas.

As alegações quanto a figurar no Contrato Social e na FCPJ, atividade vedada ao SIMPLES dentre as várias atividades previstas, além de não ter sido formalizado ato de exclusão com base neste motivo, não constitui objeto deste processo e nem mesmo ficou devidamente comprovado nestes autos, motivos pelos quais não se conhece desta matéria específica neste julgamento.

Concluo que com base nas informações da DRF/Campo Grande, e com sustentação no Parecer COSIT 60/99, deve ser retificada de ofício a FCPJ protocolada em 23/10/97, de modo que a inclusão da empresa no SIMPLES seja considerado desde essa data. Também se confirma a exclusão da empresa do SIMPLES com base no ADE nº 249.398. Com efeitos a partir de 01/11/2000, por ter sido comprovado que na data do ato Declaratório de fato havia dívida em aberto em face da União por parte do então sócio Clair Assunto Smaniotto, que participava do capital social com 50% das quotas.

Pelo exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário por reconhecer a inclusão no SIMPLES desde 23/10/1997 e para confirmar a exclusão da empresa do referido sistema a partir de 01/11/2000.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


ZENALDO LOIBMAN - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

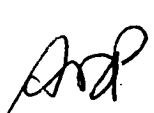
Processo nº: 10140.000854/2001-34

Recurso nº: 124633

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 303-31720.

Brasília, 28/01/2005


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em