



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10325.000992/2003-17
Recurso nº : 130.662
Acórdão nº : 303-33.307
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : MONTEREY CALÇADOS LTDA.
Recorrida : DRJ-FORTALEZA/CE

ADE NULO DE PLENO DIREITO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Há dúvida razoável quanto a ter sido de fato cientificada a exclusão determinada por ADE, dúvida quanto à própria existência do ADE que veicularia tal exclusão, dúvida quanto a ter sido comunicada ao contribuinte a existência de débito inscrito em dívida ativa da União não ajuizável, bem como de ter sido informada sua natureza, origem e valor, seja pela SRF ou pela PGFN. Com o que se configura a nulidade do suposto ato de exclusão por cerceamento ao direito de defesa.

INTENÇÃO MANIFESTA. PROVA DE REQUISITOS E DE REGULARIDADE FISCAL PARA REINCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES.

O contribuinte vem desde a data de sua opção no ano calendário de 1997 apresentando suas declarações de imposto de renda à SRF na sistemática do SIMPLES, bem como vem procedendo desde então todos os recolhimentos com base no mesmo programa e em DARF-SIMPLES sem que tenha sido alertado, pela administração, quanto à existência de débito inscrito em dívida ativa. A partir da ciência efetiva quanto ao débito inscrito o interessado imediatamente providenciou seu equacionamento conforme certidão expedida pela PSFN/Imperatriz. Assim não remanesce nenhum óbice a que se admita a reinclusão formal da interessada no SIMPLES desde a data de 06/11/2000.

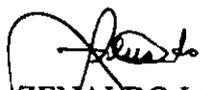
Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10325.000992/2003-17
Acórdão nº : 303-33.307


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 20 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo n° : 10325.000992/2003-17
Acórdão n° : 303-33.307

RELATÓRIO

O pedido inicial do interessado neste processo tem por objeto a reinclusão retroativa ao SIMPLES a partir de 01.11.2000, que a mesma foi excluída naquela data sem prévia comunicação da PGFN ou da SRF. No caso o contribuinte optara pelo SIMPLES em 16.10.1997, valendo sua opção a partir de 01.01.1997.

A solicitação foi inicialmente dirigida à DRF/Imperatriz/MA, que indeferiu ao pedido sob o argumento de que o contribuinte fora cientificado de sua exclusão em 04.11.2000 e não se manifestou no prazo legal de 30 dias a partir da ciência conforme lhe garantia a legislação pertinente.

Inconformado o contribuinte apresentou a impugnação de fls.21/22 renovando o pedido e afirmando que o Aviso de Recebimento (AR) assinado em 04.11.2000 não identifica o receptor e que não chegou às mãos de quem de direito para que pudesse tomar as providências cabíveis. Acrescenta que agora sabedor de que teria havido naquela época a indicação de débito perante a PGFN inscrito na dívida ativa em 10.12.1996, que não se refere a tributo da Receita Federal, com os quais esteve e está em dia, mas sim referente ao Ministério do Trabalho, do qual a empresa jamais foi notificada pela PGFN, daí porque não tomou na época nenhuma iniciativa a respeito, cria que tudo estava em ordem e sob controle.

A DRJ/Fortaleza, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação e as principais razões apontadas na decisão recorrida foram:

1. O contribuinte foi excluído do SIMPLES por possuir débito inscrito em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não estava suspensa. A dívida ativa abrange créditos não-tributários, além daqueles controlados pela SRF, incluindo os originariamente referentes ao Ministério do Trabalho.

2. O ato de exclusão foi remetido ao endereço do contribuinte, indicado pelo próprio contribuinte à SRF, tendo sido recebido em 04.11.2000 conforme atestado no AR de fls.14. O AR pode ser assinado por qualquer pessoa no domicílio tributário eleito pelo contribuinte e constitui prova da ciência. Em caso de pessoa jurídica admite-se a entrega da correspondência a porteiros ou vigilantes, a pessoas mesmo estranhas ao corpo funcional, desde que usualmente recebam a correspondência da empresa.

3. Assim é que o contribuinte conheceu em 04.11.2000 que tinha débito inscrito em dívida ativa sem exigibilidade suspensa, e que por tal motivo estava sendo excluída do SIMPLES a partir de 06.11.2000 (1º dia útil depois da ciência), e disporia de 30 dias a partir de então para apresentar defesa perante a DRF. Dessa

Processo nº : 10325.000992/2003-17
Acórdão nº : 303-33.307

forma é extemporânea a solicitação apresentada perante a DRF somente em 30.05.2003. Mantida a exclusão a partir de 06.11.2000.

Irresignada com a decisão da DRJ, a interessada apresentou seu recurso voluntário, conforme consta às fls.39/40, com as seguintes alegações principais:

1. O recurso perante a DRF/Imperatriz, de 17.05.2003 informou que a empresa não foi avisada da exclusão à época. A SRF tem em seu poder o AR de fls.14 que não identifica o receptor. Tal comunicação não chegou ao conhecimento da empresa para que pudesse tomar as providências cabíveis.

2. As declarações de IRPJ referentes a 2001 e 2002 foram normalmente enviadas pela internet e recebidas sem problemas pelo SERPRO, respectivamente em 23.05.2001 e 29.05.2002. Somente por ocasião da entrega da declaração referente ao exercício de 2003 o sistema não acatou, e foi aí que procuramos a SRF para saber do motivo da não-recepção e somente então é que descobrimos que era a exclusão do SIMPLES.

3. O débito na PGFN que gerou todo o desconforto fora inscrito em 10.12.1996, e não se refere a tributos, que estes foram devidamente recolhidos desde a opção pelo SIMPLES, mas referia-se ao Ministério do Trabalho, sendo que a empresa não fora avisada nenhuma vez pela PGFN, motivo pelo qual nada se providenciou antes, e a certidão em anexo comprova que está tudo resolvido.

4. Pede ao Terceiro Conselho que reforme a decisão recorrida que foi um tanto precipitada em não apreciar as razões do contribuinte. A empresa em nenhum momento quis se isentar do problema, pelo que espera que se reconheça que não houve displicência da empresa, e que seja deferido seu reenquadramento no SIMPLES desde a data de sua exclusão de ofício.

É o relatório.



Processo nº : 10325.000992/2003-17
Acórdão nº : 303-33.307

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Há indícios de nulidade do ADE, senão vejamos:

1. O ADE nem sequer se encontra nos autos.
2. O contribuinte afirma desde o início do processo que jamais foi comunicado quanto à sua exclusão e muito menos quanto ao motivo de tal exclusão, a não ser quando ao enfrentar problemas para a entrega da declaração de IRPJ referente a 2003, procurou a SRF e só então soube que fora excluída do SIMPLES em suposto ato declaratório exarado em 2000.
3. Além de não constar destes autos cópia do ADE, também não permite certeza a informação quanto a ser o AR juntado às fls.14 prova da ciência específica do Ato Declaratório da Exclusão do SIMPLES ao contribuinte. Isto porque o AR não identifica qual documento foi cientificado ao interessado, e repita-se, o interessado insiste tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário, em afirmar seu completo desconhecimento quanto ao ADE.
6. Também não há nenhuma evidência de que o motivo da exclusão tenha sido especificado no ADE (ausente dos autos), ou mesmo posteriormente informado ao interessado pela SRF ou pela PGFN, ao menos o contribuinte nega peremptoriamente tal informação e a administração não conseguiu demonstrar o contrário. Há suspeita forte de que o débito inscrito desde 10.12.1996, não ajuizável pelo baixo valor, não tenha sido jamais cientificado ao contribuinte, que ao que tudo indica, e conforme traduz o pedido de fls.01, somente obteve esclarecimento a respeito por decorrência do problema na entrega da DIRPJ 2003, depois de procurar a SRF por sua iniciativa.

A mim parece que há dúvida razoável quanto a ter sido de fato cientificada a exclusão determinada por ADE, dúvida quanto à própria existência do ADE que veicularia tal exclusão, dúvida quanto a ter sido comunicada ao contribuinte a existência de débito inscrito em dívida ativa da União, porém não ajuizável, bem como de ter sido informada sua natureza, origem e valor, seja pela SRF ou pela PGFN. Com o que se configura, a meu ver, a nulidade do suposto ato de exclusão por cerceamento ao direito de defesa.

As evidências nesse sentido se reforçam pelo fato de que imediatamente após ter conhecimento expresso quanto ao débito inscrito, o

Processo nº : 10325.000992/2003-17
Acórdão nº : 303-33.307

interessado prontamente providenciou seu equacionamento conforme atesta o documento, de fls.29, exarado pela PSFN/Imperatriz.

Ademais, é incontroversa neste processo a firme intenção da empresa em causa em se ver incluída no SIMPLES, e o pretende expressamente desde a vigência da Lei nº 9.317/96, a partir de 1997, conforme documentos anexos quanto à opção, DARF-SIMPLES e declarações de IR. Manteve-se sempre em dia com os tributos e declarações pertinentes, e isto é de ser considerado também.

Firmou sua vontade de inclusão no SIMPLES, e desde então, ao que tudo indica nunca foi alertada de haver débito junto à PGFN. Conforme esclareceu desde a fl.01 destes autos, tinha como certa sua participação no SIMPLES e que apresentou as DIRPJ referentes aos anos calendários de 1998 a 2002 no sistema SIMPLES, e as contribuições devidas foram todas recolhidas segundo essa sistemática. Enfrentou os problemas já descritos com a declaração de 2003 que foi o motor de sua petição.

Pesadas as atitudes, da SRF, da PFN e do contribuinte, a mim parece mais grave no caso concreto a omissão da SRF quanto à deixar claro o teor do ADE específico para o caso concreto (não consta destes autos), de deixar dúvida quanto à ciência da exclusão ao interessado, posto que o documento de fls.14 não permite certeza quanto ao que foi cientificado, e ainda quanto à SRF e também por parte da PFN, não há qualquer evidência de ciência ao interessado da existência de inscrição de débito originário do Ministério do Trabalho, desde 1996, porém em valor que não convinha o ajuizamento.

Quanto ao contribuinte, tudo indica que de fato não teve conhecimento dessa dívida inscrita, nem do ato de exclusão e, por isso, continuou a declarar e recolher conforme o SIMPLES, sem nem sequer ter tido a oportunidade de apresentar impugnação ao suposto ADE na época que se afirma sua expedição.

Entendo que a melhor solução é reconhecer a nulidade do ADE, por cerceamento do direito de defesa, e convalidar os pagamentos e declarações apresentadas desde 01.11.2000.

Sendo assim não há, s.m.j., nenhum óbice a que se admita que não surtiu qualquer efeito o suposto ADE exarado pela DRF/Imperatriz, aqui considerado nulo de pleno direito, reconhecendo-se o direito da interessada de estar no SIMPLES desde 1997 sem solução de continuidade.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator.