



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

Processo nº 10580.004317/2003-46
Recurso nº 338.665 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.281 -- 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria SIMPLES/INCLUSÃO - ANOS-CALENDÁRIO: 2000, 2001, 2002
Recorrente LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

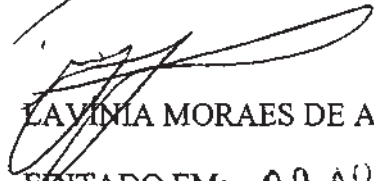
Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES – DÉBITOS PERANTE A PGFN – NECESSÁRIA A PROVA DO CONTEÚDO DO ADE E CITAÇÃO

O Ato de Exclusão do SIMPLES (ADE) por força da existência de débitos perante a PGFN precisa ser motivado e opera efeitos a partir do mês seguinte à citação da contribuinte. Não havendo prova do conteúdo do ADE, de que ele efetivamente especificou o débito impeditivo da exclusão do SIMPLES e não havendo prova da efetiva citação da contribuinte, é nulo o ADE, sob pena de cercear o direito de defesa da contribuinte garantido pela Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente


LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - Relator

EDITADO EM: 09 ABR 2010

Participaram, ainda da presente sessão julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch, Marco Antônio Pires e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatório

Em 27/05/2003 a contribuinte encaminhou solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES, alegando que, ao entregar sua declaração do Imposto de Renda SIMPLES 2003, ano base 2002, ela foi rejeitada pela internet, dando a mensagem que a empresa não era optante pelo SIMPLES, porém, a empresa havia optado pelo regime no ano de 2000, conforme comprovou a empresa. Às folhas 15 consta informação do sistema da Receita de que a contribuinte fora excluída do SIMPLES em 01/11/2000 pela apuração de débitos fiscais.

Conforme constam de folhas 34 a 79, a autoridade fiscal preparadora consultou o sistema da Receita e verificou a existência de débitos fiscais, alguns de fato gerador anterior à exclusão, outros datados posteriormente, em que aparece como devedora a empresa solicitante. Em 17/07/2005 a Delegacia da Receita Federal em Salvador emitiu despacho pelo qual a autoridade explica que:

- (a) o Sr. Stanley, que assinou a Solicitação de Revisão do SIMPLES, não mais era administrador da empresa na ocasião, razão pela qual a parte não se fez representar corretamente;
- (b) além disso, houve irregularidade na opção feita pela contribuinte pelo SIMPLES, na medida em que essa opção não consta da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica;
- (c) essa irregularidade poderia ser sanada de ofício, na medida em que a contribuinte manifestou sua clara intenção de aderir ao SIMPLES pelas suas declarações anuais simplificadas feitas a partir de 2000;
- (d) no entanto, apresentava-se desde 2000 condição de exclusão do SIMPLES, pela impossibilidade de efetuar a opção, na medida em que a contribuinte possuía diversos débitos junto à PGFN e ao INSS, inscritos em dívida, muitos dos quais ainda não haviam sido pagos até a data do despacho decisório em questão;
- (e) então, não cabe a revisão de ofício ou a consideração de que a contribuinte um dia estivesse no SIMPLES;
- (f) não há que se falar em opção pelo SIMPLES, na medida em que a empresa jamais poderia ter optado e essa opção apresentou severas irregularidades.

Nessa medida, a autoridade fiscal decidiu não conhecer o pedido de revisão formulado pela contribuinte e tornar nula a opção feita pelo SIMPLES, por vício de legalidade. A autoridade indeferiu a inclusão no SIMPLES determinando a exclusão desde 01/01/2000.



Citado da decisão em 02/08/2005, a interessada apresentou sua defesa administrativa alegando, em síntese:

- (g) O Sr. Stanley era sim representante da empresa na data em que formulou a Solicitação de Revisão do SIMPLES, na medida em que ele era o sócio-administrador responsável pelo CNPJ com procuração bastante para representar a empresa;
- (h) no despacho decisório da autoridade fiscal, não há menção específica a qualquer débito da contribuinte objeto de inscrição em dívida ativa no ano de 2000, sendo a menção à existência de débito totalmente vaga e abstrata;
- (i) a contribuinte fez o pedido de inclusão no regime fiscal do SIMPLES em 01/01/2000, o que foi devidamente deferido pela Receita;
- (j) nessas bases a contribuinte pede que seja anulado o ato da administração e para que seja reapreciado o pedido da contribuinte visando incluí-la no regime do SIMPLES retroativamente a 01/01/2000 como lhe é devido por direito.

Tomado o pedido de reconsideração como manifestação de inconformidade, foi direcionado à Delegacia Regional de Julgamento para apreciação.

As informações de folhas 95 a 102, extratos e consultas a sistemas da Receita Federal, demonstram que, em 29/09/2000 o sistema SIVEX teria emitido o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES n.º 194.509 e que a correspondência teria chegado pelo correio à contribuinte conforme número ECT 065814446, sendo que não teria sido devolvida. Cópia de dito Ato não consta deste processo. A contribuinte fez parte do lote de exclusão do SIMPLES número 2. Segundo extratos do sistema da Receita, a empresa possuía, na ocasião, débitos junto à PGFN no status "ATIVA AJUIZADA", Inscrições: 50 2 99 005884-91, de 11/06/1999, Código de Receita 3551; 50 2 99 005885-73, de 11/06/1999, idêntico Código de Receita; bem como 50 6 99 014434-97 de 11/06/1999, Código de Receita 1804.

Em 25/07/2006, a DRJ de Salvador proferiu sua decisão, indeferindo a solicitação de re-enquadramento no SIMPLES. A DRJ frisou que, conforme situação verificada pela Receita, o Sr. Stanley não mais era representante da empresa, razão pela qual a Solicitação de Revisão do SIMPLES por ele assinada possuía vício de legitimidade. Como, contudo, a autoridade fiscal enfrentou o mérito da discussão, a DRJ decidiu por bem também enfrentar esse mérito.

Segundo a autoridade, de fato, em detrimento do que determinou a autoridade fiscal, a empresa teve sua opção pelo SIMPLES reconhecida em 01/01/2000, porém, foi excluída do regime a partir de 01/11/2000, conforme registros sistêmicos dos fatos guardados pela Receita Federal. A impugnante não apresentou defesa face ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES, mesmo assim continuou entregando, irregularmente, declarações em que optava pelo SIMPLES. Ainda por ocasião daquele julgamento, a contribuinte possuía



diversos débitos inscritos em dívida ativa pendentes de regularização, razão pela qual a impugnante não pode entrar no SIMPLES. Nessa medida, a DRJ não pode acatar o pedido de inclusão retroativa da contribuinte no SIMPLES.

Ciente da decisão em 19/08/2006, em 12/09/2006 a interessada apresentou seu recurso voluntário, em síntese esclarecendo que juntou aos autos a procuração da empresa outorgando ao Sr. Stanley poderes para representá-la, ficando sanado o sugerido vício de representação. Preliminarmente, prega a nulidade do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES, nos termos da jurisprudência assente, já que ela jamais foi notificada desse despacho. A contribuinte alega que só tomou ciência da exclusão por vias indiretas, quando foi transmitir sua declaração simplificada do ano-calendário de 2002, já em 2003. A ausência de citação prejudicou o amplo direito de defesa da contribuinte.

No mérito, a contribuinte alegou que houve algum erro nos sistemas da Receita, na medida em que os débitos por ela apontados em dívida ativa foram objeto de extinção por pagamento e REDARF, anexados ao recurso, ou de defesa administrativa ou judicial com suspensão da exigibilidade. A contribuinte não possui, portanto, débitos que obstem o enquadramento no SIMPLES. Por fim, a contribuinte pede que seja anulado o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES e que ela seja re-enquadrada no regime SIMPLES retroativamente desde 01/01/2000.

Em 10 de dezembro de 2008 a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes na Resolução 303-01.514 decidiu converter o julgamento em diligência para que fosse anexado aos autos o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES nº 194.509, de 29/09/2000 e nele fossem constatados quais são os débitos que obstruíam o enquadramento no SIMPLES, bem como para apreciar qual é a situação da contribuinte perante a PGFN e o INSS. Em retorno à diligência, o Auditor Fiscal constatou que o sistema não possui informações armazenadas relativas aos Atos Declaratórios de Exclusão do SIMPLES relativos aos lotes 1 e 2, porém, constatou pela Consulta Histórico que, em 03/11/2000 fora gerada correspondência para a empresa juntamente com extrato dos débitos inscritos na PGFN e que no prazo legal a contribuinte não apresentara sua Solicitação de Revisão do SIMPLES. Verificou o Auditor Fiscal que as três inscrições em dívida ativa na gestão da PGFN que constavam vigentes em 2000 haviam sido extintas por pagamento em 29/01/2001. Assim, os autos retornaram para minha apreciação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA
JUNQUEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento. Nos termos do artigo 15 da Lei 9.317/96, a exclusão do SIMPLES motivada pela verificação de débitos junto à PGFN e INSS, na época dos fatos, passava a surtir efeito apenas a partir do primeiro mês subsequente ao mês em que a contribuinte tomasse ciência do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES. Ainda assim, por força do disposto na mesma Lei, alterada em 2005, se a contribuinte



regularizasse os débitos acusados no Ato de Exclusão em 30 dias da data da citação, poderia continuar usufruindo do regime do SIMPLES. A contribuinte também teria direito à ampla defesa administrativa.

É certo que todo o ato da administração pública deve ser motivado, então, o Ato de Exclusão do SIMPLES, fundado na existência de débito perante a PGFN, deve ser motivado acusando especificamente quais são esses débitos que obstruem o enquadramento no SIMPLES. Além disso, é certo que cabe à autoridade fiscal comprovar os fatos que determinam a infração à legislação tributária e comprovar o quanto alega (artigo 10 do Decreto 70.235/72 e artigo 333 do Código de Processo Civil).

Então, a autoridade alega que encaminhou, em 03/11/2000, o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES ao endereço da empresa, em conjunto com o extrato da dívida havida perante a PGFN, e que esse correio não foi devolvido, sendo que a contribuinte não apresentou sua defesa. Por outro lado, a autoridade não comprova o quanto alega visto que:

- (i) extraviou o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, por isso, não pode comprovar seu conteúdo; e
- (ii) extraviou o AR, por isso não produziu a prova necessária da efetiva citação e da correspondente data.

A data da citação precisaria ser especificamente comprovada, já que restou comprovado: a empresa pagou o débito que existia junto à PGFN em 29/01/2001. Dependendo portanto da data em que foi efetivamente citada, com a extinção da obrigação tributária, mereceria permanecer no regime do SIMPLES, pela aplicação benigna da Lei 11.196/2005.

Ainda que a instauração deste processo em 2003 pudesse suprir a falta de citação comprovada do Ato Declaratório, com o que eu não concordo, ainda assim: não restou comprovado que o Ato Declaratório efetivamente explicitou quais eram os débitos que obstruíam o enquadramento no SIMPLES. Mesmo que o Ato tenha sido assim específico, o débito que motivou o desenquadramento do SIMPLES já havia sido extinto, sendo incapaz de motivar esse desenquadramento em 2003. Havendo novo débito a quitar perante a PGFN em 2003, apenas um novo Ato de Exclusão, nominando especificamente o débito, comprovadamente objeto de citação da parte interessada, poderia surtir o efeito pretendido pela autoridade fiscal.

Como as provas que a autoridade fiscal deixou de apresentar são pré-requisito para a validade do Ato de Exclusão do SIMPLES, sob pena de cerceamento do direito de defesa da contribuinte, só me resta declarar nula essa exclusão e comandar a inclusão desta contribuinte no regime do SIMPLES retroativamente a 01/01/2000.

Nestes termos, dou integral provimento ao recurso voluntário.


LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA