



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

Processo nº 10580.004401/2003-60
Recurso nº 341.553 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.133 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente MOB MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES - EXCLUSÃO MOTIVADA POR DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - PEDIDO DE REINCLUSÃO - ACOLHIMENTO

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 (Súmula CARF nº 22). A falta de comprovação de que a Contribuinte tomou ciência da exclusão em 01/03/1999, por si só, também compromete a validade do ato de exclusão. Não merece prosperar o Despacho Decisório que apontou como um dos motivos para a exclusão do Simples (ou para a negativa de reinclusão) débito inscrito em 26/03/2004, eis que ele trouxe elemento novo e distinto do que motivou a exclusão em 1999, elemento que poderia ensejar até um novo ADE, mas não convalidar o ato de exclusão anterior, viciado no conteúdo (indicação dos débitos) e na forma (ciência do interessado).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

Processo nº 10580.004401/2003-60
Acórdão n.º **1802-01.133**

S1-TE02
Fl. 165

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que, por maioria de votos, deferiu em parte a solicitação da interessada para que fosse reincluída no regime de tributação simplificada – SIMPLES.

A DRJ/Salvador admitiu a pleiteada reinclusão, mas somente a partir de 01/01/2006.

Para descrever os fatos que antecederam o recurso sob exame, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 15-14.452, às fls. 119 a 123:

Consta que se refere o presente processo a pedido de inclusão de ofício no Simples, formalizado em 29/05/2003 (vide capa).

Na petição inicial a requerente alegou que na tentativa de entrega da Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica de 2003 (DSPJ-Simples), foi informada da impossibilidade da apresentação dessa declaração, sendo que em anos anteriores executava tal procedimento sem nunca ter havido problema.

*A DRF/SDR julgou a referida petição como pedido de inclusão retroativa no Simples, com base no ADI nº 16, de 2 de outubro de 2002, indeferindo-a nos termos do Parecer/SACAT nº 391/2005 (fls. 58/61), acusando que a requerente exercia atividade vedada de **REPRESENTAÇÃO E CONSIGNAÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DE FERRAGENS EM GERAL, INCLUSIVE CONSTRUÇÃO DE OBRAS CIVIS**. E que, além disso, o titular tinha débito inscrito em Dívida Ativa da União, processo nº 10580.600513/2004-27, inscrição nº 50104000825-80, conforme extrato de fl. 44.*

Cientificada em 02/08/2005 (fl. 62), a requerente interpôs manifestação de inconformidade em 30/08/2005 (fls. 63/64), pedindo a revisão da decisão do SECAT/DRF/SDR, reinserindo a empresa no Simples, pois a atividade vedada constante do contrato social nunca foi efetivamente exercida, sendo toda a receita da empresa proveniente do comércio de materiais de construção, tanto que tão logo tomou conhecimento da tal decisão providenciou a devida regularização conforme cópia anexa (fls. 65/68). Ressalta que a atividade vedada foi incluída depois da constituição da empresa, com a entrada de três novos sócios em 1982, que se retiraram cerca de um ano depois. Mas, por esquecimento, não foi procedida a modificação do objeto social, quando da alteração contratual para registro da modificação do quadro social. Quanto ao débito em Dívida Ativa da União, ressalta que a sua inscrição ocorreu no ano de 2004, referente ao sócio Pedro Augusto Mauro de Oliveira, situação

que já foi regularizada, mediante parcelamento em quatro prestações, conforme documentos anexos (fls. 77/78).

Em 30/11/2007, a requerente apresentou a petição de folha 82, instruída com cópia dos documentos de fls. 83/112.

Como já mencionado, a DRJ Salvador/BA deferiu em parte a solicitação da interessada, admitindo sua reinclusão no SIMPLES, contudo, somente a partir de 01/01/2006, conforme o acórdão assim ementado:

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

Exercício: 1999

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

A existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União obsta a inclusão da pessoa jurídica no Simples.

Solicitação Deferida em Parte

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 05/01/2008, a Contribuinte apresentou em 25/01/2008 o recurso voluntário de fls. 126 a 128, com os seguintes argumentos:

- os impedimentos que ensejavam a correspondente exclusão foram devidamente regularizados e os meios de prova da inexistência de receita que não da sua efetiva atividade também foram analisados;

- em nenhum momento a Delegacia da Receita Federal em Salvador se manifestou sobre a exclusão questionada, nem deu ciência do correspondente Ato Declaratório;

- por desconhecimento desse evento, a requerente não adotou nenhuma providência imediata de regularização, ou, se fosse o caso, ao direito do contraditório e ampla - defesa que lhe são assegurados, conforme as Leis 9.317/96 e 9732/ 98;

- além de não ter sido comunicado imediatamente o evento da exclusão, a repartição recebeu sem questionamento as Declarações de Imposto de Renda dos anos seguintes, e somente na entrega da Declaração de 2003, a requerente ficou sabendo da existência efetiva de algum impedimento, a partir do que procurou se inteirar dos reais motivos, e da adoção das providências cabíveis;

- quanto à existência de débito inscrito na PGFN em nome do sócio Pedro Augusto, da mesma forma, o fato era desconhecido pelo sócio, tanto que foi imediatamente regularizado, entretanto, esse motivo não poderia ser aproveitado no Ato Declaratório datado de março 1999, visto que a inscrição na Dívida Ativa somente ocorreu no ano de 2004;

- o ADI/SRF de 16/10/2002, se refere à intenção inequívoca de adesão ao Simples, contanto que comprove com instrumentos hábeis, tais como pagamentos mensais do Simples através da DARF correspondente e a apresentação anual da Declaração Simplificada,

o que se encaixa perfeitamente ao caso da requerente, além da adesão tempestiva no ano de 1997;

- diante do exposto, requer que os senhores julgadores retifiquem a decisão recorrida, deferindo o reenquadramento no Simples desde a data de sua exclusão.

Na seqüência, por meio da Resolução nº 3308-00012, de 17/06/2009, proferida pela 3ª Turma Especial da 3ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (fls. 143 a 147), o julgamento foi convertido em diligência com as seguintes determinações:

i) seja feita a juntada do ato declaratório da exclusão indicada a fls. 13 e respectiva ciência do contribuinte;

ii) seja informado sobre o atual estágio do respectivo processo de exclusão e se a mesma encontra-se com seus efeitos suspensos;

iii) seja informada a data de regularização do débito inscrito em dívida ativa da União apontado a fls. 44 dos autos.

Concluída a diligência, o processo retornou ao CARF e foi redistribuído para esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF, em razão da atual distribuição regimental de competências.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte recorre de decisão da Delegacia de Julgamento - DRJ Salvador/BA, que, por maioria de votos, deferiu em parte seu pedido de reinclusão no regime de tributação simplificada – SIMPLES, admitindo-o apenas a partir de 01/01/2006.

Inicialmente, a petição da Contribuinte foi tratada pela unidade de origem da Receita Federal como um pedido de inclusão retroativa no Simples, solicitação que restou negada por dois motivos:

- a requerente exercia atividade vedada de REPRESENTAÇÃO E CONSIGNAÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DE FERRAGENS EM GERAL, INCLUSIVE CONSTRUÇÃO DE OBRAS CIVIS; e

- o titular tinha débito inscrito em Dívida Ativa da União, processo nº 10580.600513/2004-27, inscrição nº 50104000825-80, conforme extrato de fl. 44.

Posteriormente, ao examinar a manifestação de inconformidade da Contribuinte, o relator do processo na Delegacia de Julgamento consignou:

- que a Contribuinte inscreveu-se no Simples em 01/01/1997 e foi excluída do sistema em 01/03/1999, conforme tela de consulta CNPJ anexa à folha 13 dos autos, e que a DRF/SDR não se manifestou sobre esse evento, inclusive para saber se a contribuinte teria tomado ciência ou não do respectivo Ato Declaratório e assegurado o contraditório e a ampla defesa, por força do art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com alteração da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998;

- que os documentos acrescentados às fls. 83/107, em face do aditamento peticionado à fl. 82, referentes aos balanços de 2001 a 2005, junto com amostra de páginas dos livros-caixa apresentados pela Contribuinte, indicavam que a receita da empresa era originária de vendas, não havendo indício de que tinha auferido receita da atividade vedada prevista no contrato social vigente até a alteração promovida em 26/08/2005;

- que o manual de Perguntas e Respostas do IRPJ/2007, na forma da pergunta 043, admitia a existência no contrato social de atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, condicionando-se neste caso, porém, a possibilidade de opção e permanência no Simples, ao exercício tão-somente das atividades não vedadas;

- e que não havia indício de que a Contribuinte tinha auferido receita oriunda do exercício de atividade que lhe impedia o enquadramento no Simples, razão pela qual

julgava procedente a sua manifestação de inconformidade contra a decisão do SECAT/DRF/SDR.

Contudo, o relator do processo na primeira instância administrativa restou vencido, em razão do débito inscrito na Dívida Ativa da União. O voto vencedor naquela fase processual trouxe os seguintes fundamentos:

Em face dos documentos anexados ao presente processo pela contribuinte, não divino do ilustre relator quanto à inexistência nos autos de indícios de que tenha a contribuinte auferido receita da atividade vedada prevista no contrato social vigente até a alteração contratual promovida em 26/08/2005, fato que não impediria sua adesão ao Simples.

Contudo, entendo estar correto o Parecer SECAT nº 391/2005 (fls. 58/61) quanto à existência de débitos inscritos na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN que acarretaram o indeferimento do pleito de inclusão no Simples com data retroativa.

(...)

Em consulta ao sítio da PGFN na internet, obteve-se certidão negativa de débitos em nome do sócio Pedro Augusto Mauro de Oliveira, conforme documento à folha 114.

Desta forma, considerando que a existência de débitos inscritos na PGFN obsta a inclusão de pessoa jurídica no Simples, nos termos do inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e inciso XIV do art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, não há como se deferir o pedido de inclusão retroativa no Simples a partir de 01/03/1999.

Contudo, tendo em vista que a legislação mencionada no parágrafo anterior prevê vedação à opção pelo Simples de pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, ou 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 INSS, desde que a exigibilidade não esteja suspensa, e uma vez que no presente caso a exigibilidade do crédito tributário encontra-se atualmente suspensa, conforme documentos às folhas 115/118, tendo sido parcelado inclusive o débito em nome do sócio mencionado no Parecer SECAT 391/2005 (fls. 58/61), defere-se o pleito da interessada de reinclusão no Simples a partir de 01/01/2006.

Na seqüência, após a apresentação do recurso voluntário, o processo foi encaminhado à Delegacia de origem, em diligência, para obtenção das informações abaixo:

i) seja feita a juntada do ato declaratório da exclusão indicada a fls. 13 e respectiva ciência do contribuinte;

ii) seja informado sobre o atual estágio do respectivo processo de exclusão e se a mesma encontra-se com seus efeitos suspensos;

iii) seja informada a data de regularização do débito inscrito em dívida ativa da União apontado a fls. 44 dos autos.

Visando atender os esclarecimentos demandados pelo CARF, a Delegacia de origem prestou as seguintes informações, conforme relatório de diligência, às fls. 163:

Em cumprimento à diligência solicitada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscal, 3ª turma especial da 3ª seção de julgamento (fls.143/147), passo a informar: i) relativamente ao estágio do procedimento de exclusão, a empresa em epígrafe teve a data efeito da exclusão 01/03/1999, conforme consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples (fl.155) e consulta CNPJ (fl.159), destarte, os efeitos da exclusão não se encontram suspensos, todavia o contribuinte vem entregando declarações como se do Simples Federal fosse (fl.162); ii) o débito de inscrição 50104000825-80 (fl.44) foi inscrito em 26/03/2004 e teve sua extinção em 02/12/2005, foi feito o parcelamento com data de concessão:18/08/2005, data de formalização: 30/08/2005, foram concedidas quatro parcelas, sendo que a primeira parcela foi paga em 31/08/2005 e a última em 28/11/2005, conforme consulta aos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls.149/153); iii) quanto à segunda via do ADE, o Sistema de Vedações e Exclusões do Simples não mais disponibiliza os ADE(s) do Lote 001(fl.157), contudo o número do ADE, qual seja, 8242, bem como o motivo da exclusão estão disponíveis no referido sistema (fls.155/156) e (fl.50), quanto a ciência do contribuinte não está mais disponível no sistema SUCOP-Imagem o AR em questão(fl.158).

Em vista destas informações, considero que tinha razão o relator do processo em primeira instância, que, com seu voto vencido, deferia a solicitação da Contribuinte em sua totalidade.

Não se trata aqui propriamente de um pedido de inclusão retroativa, a ser examinado na forma do ADI SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002.

Toda a controvérsia decorre do fato de a Contribuinte ter sido excluída do Simples em 01/03/1999, e o motivo desta exclusão, conforme os documentos e informações colhidos em diligência, está assim indicado nos autos (fls. 155):

Situação excludente: Pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS Número do débito 0. Pendências da Empresa junto a PGFN Número do débito 0.

Contudo, a jurisprudência administrativa do CARF não admite este tipo de exclusão do Simples sem a indicação precisa dos débitos. A matéria, inclusive, já se encontra sumulada:

Súmula CARF nº 22: 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.

Além disso, não há nem mesmo uma comprovação de que a Contribuinte tenha tomado ciência da referida exclusão em 01/03/1999, o que, por si só, já comprometeria a validade do ato com esta finalidade.

Por outro lado, a resolução que encaminhou o processo em diligência bem observou que o débito indicado pela decisão denegatória de reinclusão no Simples foi inscrito na dívida ativa em 26/03/2004, e que, portanto, não poderia ele ser o mesmo débito que ensejou a exclusão operada no ano de 1999.

Nesse caso, o Despacho Decisório de fls. 58/61, que apontou como um dos motivos para a exclusão do Simples (ou para a negativa de reinclusão) débito inscrito em 26/03/2004, trouxe elemento novo e distinto do que motivou a exclusão em 1999, elemento que poderia ensejar até a um novo ADE, mas não convalidar o ato de exclusão anterior, viciado no conteúdo (indicação dos débitos) e na forma (ciência do interessado).

Deste modo, como nem mesmo restou comprovada a existência de um ato de exclusão originariamente válido, a própria exclusão em 1999 deve ser revertida, desde aquela época, conforme requerido pela Contribuinte.

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

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa