



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10580.004920/2004-17
Recurso nº : 136.291
Sessão de : 09 de agosto de 2007
Recorrente : ARARUNA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ-SALVADOR/BA

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.394

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

A empresa retroidentificada apresenta a petição inicial, requerendo reinclusão no Simples, retroativa ao dia 01/11/2000, alegando que: a) é contribuinte inscrita no regime simplificado de tributação desde a sua implantação, e não foi em nenhum momento cientificada da exclusão do mesmo; b) exerce atividade compatível e declara Imposto de Renda de acordo com essa regra de tributação; c) e a receita bruta está dentro do limite legal previsto para a empresa optante do Simples.

1. *A solicitação foi indeferida pela DRF/SDR/BA, mediante o Parecer SECAT nº 0203/2005 (fls. 52/54), afirmando, em síntese, que a pessoa jurídica foi excluída do Simples mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 198.438, de 28/09/2000, com data efeito a partir de 01/11/2000, por existirem débitos na PGFN – Dívida Ativa da União, incidindo na vedação prevista no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 1996, e que a ciência da exclusão ocorreu no dia 17/10/2000, conforme cópia do Aviso de Recepção – AR (fls. 36/37 dos autos).*
2. *Consta ainda do referido parecer que a interessada não apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS) nem impugnou o ADE nº 198.438/2000, no prazo de trinta dias da ciência, só vindo formalizar sua manifestação de inconformidade em 31/05/2004, por isso mesmo, considerada intempestiva. E como não foi encontrado nenhum fato novo que pudesse caracterizar erro de fato, que motivasse a revisão de ofício do ADE, aquela autoridade julgadora indeferiu o pleito da contribuinte, negando-lhe o restabelecimento da opção retroativa à data efeito da exclusão em 01/11/2000.*
3. *A contribuinte tomou ciência do referido PARECER em 18/04/2005 (fl. 56), e interpôs manifestação de inconformidade contra o mesmo em 17/05/2005, alegando, em suma, que:*
 - a) *a empresa foi excluída do Simples sob acusação de que tinha débitos perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mas isso não é verdade, pois a mesma está em posição de regularidade com o fisco federal;*

b) mesmo sabendo que não era devedora dos débitos que estavam inscritos em Dívida Ativa da União, aos quais apresentou embargos e pedidos de revisão, que não foram ao seu final, devido ao desinteresse da PGFN em buscar a realidade dos fatos. Por isso, a empresa valendo-se da lei que instituiu o PAES, efetuou o pagamento dos referidos débitos;

c) ressalta a requerente que o débito que a empresa possuía na PGFN era anterior à opção pelo Simples, e foi objeto de parcelamento antes da exclusão da sistemática do Simples;

d) e assim, a exclusão da empresa seria injusta e ofensiva ao princípio da equidade;

e) enfatiza, destarte, que a administração pública possui autonomia e independência constitucional para, com base no princípio da equidade, buscar a justiça e o estabelecimento do verdadeiro espírito da lei, ou seja, atingir o que o legislador procurou alcançar.

f) destaca ainda que a decisão proferida, no sentido de afastar a interessada do Simples, poderá, até mesmo, inviabilizar a continuidade das atividades da empresa, que não poderá arcar com o ônus financeiro decorrente da exclusão, mormente com a grave crise econômico-financeira pela qual atravessa o país;

g) reforça que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem jurisprudência firme no sentido de que a irregularidade fiscal não pode acarretar a inviabilização do exercício das atividades da empresa, e a exclusão do Simples, de forma retroativa, causará danos irreparáveis à empresa;

h) devido ao exposto, solicita que seja julgada procedente a manifestação de inconformidade, e declarada nula a exclusão do Simples;

i) por fim, protesta e requer pela produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive juntada posterior de documentos em prova e contra prova, por ser mister de lei e justiça.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: INCLUSÃO RETROATIVA.

Processo nº : 10580.004920/2004-17
Resolução nº : 302-1.394

A inclusão retroativa no Simples, por decisão administrativa, só é possível quando a pessoa jurídica não incorre em nenhuma das hipóteses de vedação legal e atende aos requisitos estabelecidos no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002.

*DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO. REGULARIZAÇÃO
EXTEMPORÂNEA. INEFICÁCIA.*

A existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, da pessoa jurídica e/ou sócio, cuja exigibilidade não esteja suspensa, veda o exercício da opção pelo Simples. A regularização extemporânea das pendências que motivaram a exclusão não invalida o respectivo ato declaratório.

CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS.

Não compete à primeira instância administrativa apreciar arguições versando sobre constitucionalidade de atos legais. Essa é uma atribuição do Poder Judiciário, por designação constitucional.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

Solicitação indeferida.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

O Sr. João Rosas de Souza assina o pedido de re-inclusão retroativa. O Dr. Fernando J. Máximo Moreira assina a peça de impugnação e o recurso, este último em conjunto com o Dr. Adriano de Amorim Alves. Consta ainda como procuradora da recorrente a Dra. Cláudia Magali Silva Moreira (fls. 63).

É o relatório.

mmw

Processo nº : 10580.004920/2004-17
Resolução nº : 302-1.394

VOTO

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

Não há nos autos os documentos necessários ao meu convencimento, logo, VOTO por converter este julgamento em diligência para determinar que a delegacia a que está vinculado o recorrente traga aos autos: (i) comprovante de intimação do recorrente de sua exclusão da sistemática de tributação do SIMPLES, (ii) cópia do Ato Declaratório Executivo de exclusão do mencionado contribuinte e (iii) cópia da Certidão da Dívida Ativa – CDA que embasou a referida exclusão; e informe se houve o cancelamento da CDA que gerou a exclusão, se o débito por esta representado foi extinto ou se encontra parcelado. Após, abra-se vista ao recorrente para, querendo, manifestar-se sobre os documentos e informações.

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2007


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator