



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

Processo nº 10670.005159/2008-47
Recurso nº
Resolução nº **1801-00.085 – 1ª Turma Especial**
Data 02 de fevereiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CERÂMICAS SALINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento na realização de diligências, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe foi excluída do regime de tributação unificado do Simples Nacional, disciplinado pela Lei Complementar nº 123/06, consoante Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 265030 de fls. 20.

Todavia, a manifestação de inconformidade de fls. 01 a 11 reporta-se à exclusão do Simples Federal – Lei nº 9.317/96, com data retroativa ao ano de 2002, traz argumentações sobre a desconsideração da personalidade jurídica de empresa fornecedora de matéria prima (“CISAL”), mas transcreve texto parcial do ADE DRF/MCR nº 265030, emitido em 22 de agosto de 2008.

No texto transcrito na referida manifestação está explícito que o ADE tem como fundamento a existência de débitos, com exigibilidade não suspensa, em aberto para com a Receita Federal do Brasil (RFB) a serem consultados no endereço eletrônico a que remete, com

fulcro no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06, c/c a Resolução CGSN nº 15/07.

Ainda assim a contribuinte segue se reportando aos preceitos legais pertinentes ao Simples Federal, extinto, que era regido pela Lei nº 9.317/96 e efeitos próprios das exclusões daquele sistema. Reporta-se equivocadamente também à exclusão retroativa ao ano-calendário de 2002 quando está expresso no ADE nº 265030 (fls. 20), emitido em 2008, que a exclusão se dará a partir de 01/01/2009.

Às fls. 26 a 29 a autoridade preparadora do processo anexou pesquisa no sistema SIVEX, que acusou um débito da RFB da ordem de R\$ 3.364,83, identificado como IP nº 3916322008, e pesquisas em outros sistemas que informaram que o referido IP foi cancelado.

Verifico dos autos que a contribuinte foi cientificada por edital da exclusão do Simples Nacional e que não teve ciência formal dos débitos que ensejaram a emissão do ADE.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG exarou o Acórdão nº 09-27.929/10, que restou assim ementado:

“SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possui débitos junto à Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Tempestivamente, a empresa apresentou o Recurso de fls. 42 a 53 argumentando que:

a) a despeito do art. 1º do ADE (transcrito em parte), a recorrente foi excluída do Simples porque a Secretaria da Receita Federal desconsiderou a personalidade jurídica da empresa “Cerâmicas Telha Fort Ltda.”, atribuindo à recorrente seu lucro, o que ultrapassaria os limites para ser considerada como empresa de pequeno porte;

b) houve cobrança de todos os tributos com tributação no lucro real, retroativamente;

c) houve exclusão do regime Simples com data retroativa a 2002;

d) segue a discorrer sobre a legislação do Simples Federal, culminando em dizer que é indevida e que a exclusão, se mantida, não pode surtir os efeitos retroativos, mas somente a partir da emissão do ato.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

É patente a confusão da recorrente sobre os fatos que ensejaram a exclusão do Simples Nacional, formalizada no Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08 – fls. 20. Nota-se que a recorrente inclusive confunde o Simples Federal, regido pela Lei nº 9.317/96, extinto à

época dos fatos objeto deste processo, e o Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/08, assim como a fatos que devem ter sido objeto de outros processos administrativos, matéria totalmente estranha aos presentes autos.

Embora a recorrente denote conhecer, pelo menos em parte, o ADE em questão – exclusão do Simples Nacional - entendo que a intimação de atos processuais aos administrados, ou notificações, como é o caso, não devem ser realizadas diretamente pela forma de edital, mormente quando a sua fixação restringe-se ao recinto da repartição pública, a despeito da legislação processual tributária por um lapso de tempo haver assim permitido.

Também entendo que a vaga remição a débitos para com a Fazenda Pública, atribuindo o ônus ao administrado para investigar quais seriam estes débitos, por meio de consulta eletrônica, macula o direito de defesa da contribuinte em se defender apropriadamente dos fatos que lhe estão sendo imputados e que ensejaram a sua exclusão.

Estes dois pontos foram solucionados com o tempo. Um pela nova redação dada ao artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF, pela Lei nº 11.941/09, *in verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Por conseguinte, o contribuinte deve, antes de se optar pela intimação por edital, ser cientificado ou pessoalmente, ou por via postal, ou ainda por meio eletrônico.

O outro ponto foi solucionado pela administração tributária através da Norma de Execução Conjunta Cosit/Codac/Cocaj nº 1, de 15 de março de 2010 que orientou à administração tributária a ciência dos contribuintes dos débitos que fundamentaram a exclusão do Simples Nacional para que pudessem quitá-lo, ou comprovar, a sua exigibilidade suspensa, evitando a desnecessária exclusão do Simples Nacional.

Nenhuma das duas providências foi tomada no presente processo, mesmo porque a legislação tributária processual vigente na época, antes da decisão de primeira instância, era outra, conforme explicitado. Daí o ADE ser hábil, sem vício que o fulmine, bem como o edital.

Todavia, no meu entendimento, as carências acima apontadas devem ser supridas.

Ademais, a pesquisa SIVEX de fls. 26 vincula a exclusão do Simples Nacional em apreço ao débito identificado pelo “IP n.º 3916322008”, no valor de R\$ 3.364,83 e a pesquisa no sistema “CHISIP” de fls. 28 evidencia que este “IP” foi cancelado, não restando esclarecido nos autos se a exclusão é, com efeito, procedente e o porquê não ter sido revista de ofício.

Por todo o exposto, determino o retorno dos autos à unidade de jurisdição da contribuinte para que:

1) verifique e informe se o débito em aberto, vinculado à emissão do Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08, era de fato exigível da contribuinte;

2) explique o porque do débito que constou no SIVEX constar como cancelado na pesquisa de fls. 28;

3) examine se não é o caso do cancelamento do referido ADE, por revisão de ofício;

4) não sendo realizada a revisão de ofício:

4.1) esclareça-se qual é o tributo e a competência do débito identificado por “IP 3916322008” e cientifique-se a recorrente deste débito, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08, devendo ser reaberto o prazo legal para impugnação ou o seu pagamento.

A recorrente deverá ser cientificada de todos os atos acima, podendo se manifestar em prazo regulamentar.

Voto pela conversão deste julgamento na realização das diligências acima.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora