



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.011723/2001-75
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.623
RECURSO Nº : 125.259
RECORRENTE : GEORGINA CÂNDIDA DE OLIVEIRA
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SIMPLES – EXCLUSÃO. PROCESSUAL. NULIDADE.

É nulo o Ato Declaratório que não especifique, com clareza, a motivação ensejadora da exclusão do contribuinte do SIMPLES, não indicando as pendências da empresa junto a PGFN e se as mesmas não estão com exigibilidade suspensa, conforme previsto no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, com violação expressa às disposições do Decreto nº 70/235/72.

ACOLHIDA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do Ato Declaratório, argüida pelo Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes, relator, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator

25 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*) e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623
RECORRENTE : GEORGINA CÂNDIDA DE OLIVEIRA
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

Pelo Ato Declaratório nº 227.040, de 02/10/2000 – DRF/IFR BELO HORIZONTE/MG, a contribuinte acima identificada, firma individual, com nome fantasia FLORA ERDE PALMA, foi excluída do SIMPLES, por “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN.

Em 14/08/2001 teve sua S.R.S. indeferida pela autoridade administrativa, sob argumento de que: “A empresa não apresentou documentação necessária, ou seja, a CND emitida pela PFN que comprovasse a quitação do débito. Exclusão mantida”.

Em 10/10/2001 apresentou impugnação para apreciação da respectiva DRFJ, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

- A empresa foi enquadrada no SIMPLES em abril de 1997, ocasião em que não foi informada da existência de qualquer débito que fosse de sua responsabilidade, como não havia débito inscrito na Dívida Ativa;
- Verificou, após comunicado de que seria excluída do SIMPLES, que tais pendências tratavam-se dos Processos nºs 10680.256875/97-11; 10680.256876/97-75; 10680.256877/97-38 e 10680.256878/97-09, cujas pendências desconhecia;
- Constatou, então, que a maior parte das pendências identificadas referia-se a pagamentos que foram realizados com o CNPJ da filial, via DARF, e que ainda não haviam sido processados os DARFs, via REDARF, o que comprovam a realização dos pagamentos;
- Somente em 31/07/2001 os erros foram acertados. O funcionário que prestou atendimento informou que a Receita Federal tomaria providências para resolver a questão; o setor de conta corrente faria memorandos endereçados à PGFN para que se processassem os acertos efetuados, de forma a considerar os valores pagos. Decorridos 03 dias deveria a empresa comparecer à PGFN para saber se os memorandos já haviam

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623

sido processados, ocasião em que teria acesso aos saldos dos débitos porventura existentes;

- Ao final, restaram 04 (quatro) pendências. Segundo informação contida nos referidos documentos, os referidos débitos foram inscritos em Dívida Ativa em agosto/1997;
- Ocorre que tais débitos, no montante de R\$ 749,90, referem-se aos exercícios de 1992 a 1994. Encontram-se, portanto, todos já prescritos, não podendo ser empecilho para que a empresa permaneça a exercer a opção pelo SIMPLES;
- Além disso, tratam-se de tributos referentes a períodos anteriores a 1995 (mais de 06 anos passados). Assim, do mesmo jeito que constavam como pendentes (tributos já pagos), é bem possível que os débitos referidos remanescentes também haviam sido pagos; porém os referidos DARFs de pagamento não foram localizados pela Requerente, mesmo porque tratam-se de pagamentos realizados há mais de cinco anos, inclusive já prescritos;
- Assim, em 10/08/2001 foi apresentado Recurso à Delegacia, a fim de restasse exposta a irregularidade das pendências equivocadamente constatadas, e fosse, finalmente, fornecida à Recorrente a Certidão Negativa de Débito exigida para que fosse mantida no SIMPLES;
- Ocorre que o referido recurso, apresentado em data anterior à decisão ora impugnada, não foi ainda objeto de apreciação por esta Delegacia. Assim, a não apresentação do CND pela Recorrente decorreu exatamente de que o recurso ainda não foi julgado;
- Por esta razão, há que se esperar pelo julgamento do Recurso para que possa ser julgada a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES. Certamente, será a certidão fornecida pela PFN e apresentada à Secretaria da Receita Federal, com a conseqüente manutenção da Recorrente no SIMPLES;
- Ao final, requereu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623

- que seja dado provimento ao recurso para reforma da decisão impugnada e mantida a recorrente no SIMPLES, ao menos sob condição suspensiva até que seja julgado o recurso anteriormente formulado;
- que seja juntado o recurso apresentado no dia 10/08/2001, no qual foi requerido o fornecimento do CND e que se encontra, ainda, sob apreciação;
- que sejam os termos e pedidos do referido recurso reiterados e trazidos à presente impugnação, a fim de que sejam julgados preliminarmente quando do julgamento da presente; ou
- que seja julgado o recurso anteriormente apresentado (dia 10/08/2001), a fim de que se possa, posteriormente, apreciar a S.R.S. à opção pelo SIMPLES;
- que sejam providenciados o cancelamento e baixa dos referidos débitos já prescritos, relativos aos processos da PGFN, que relaciona;
- que seja fornecida a Certidão Negativa de Débito da Dívida Ativa, conforme já requerido;
- que seja reformada, então, a decisão impugnada, a fim de que não seja a recorrente excluída/vedada do SIMPLES.

Presentes os autos à DRJ em B. Horizonte, manifestou-se a sua Quarta Turma, às fls. 20/21, de onde destacamos os seguintes trechos:

"(...)A norma legal elegeu como hipóteses impeditivas da participação da pessoa jurídica no SIMPLES, relativamente à existência de inscrições na Dívida Ativa da União, os débitos da própria empresa optante e/ou do titular ou sócios que participem do seu capital com mais de dez por cento.

Por sua vez, o § 3º acima transcrito, ao assegurar expressamente à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa e colocar a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do SIMPLES ao amparo da legislação de regência do processo administrativo, impõe como elemento essencial do ato declaratório, a descrição clara e objetiva do fato que o motivou com a ciência formal da interessada a ela relativa, sob pena de cerceamento do direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623

Desta forma, a presença nos autos do ato impugnado, tal como o recebeu a empresa interessada, assim como a perfeita caracterização dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União e a prova de que a interessada teve ciência desta caracterização constituem condições fundamentais para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa e circunstâncias imprescindíveis à formação, por parte da autoridade julgadora, de um perfeito juízo acerca da matéria. Todavia, os autos não estão instruídos com estes elementos.

Embora dispense formas rígidas, o processo administrativo não prescinde das formalidades necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental. O rito sumário autorizado administrativamente obedece a regras próprias contidas na norma que o instituiu, precede a fase processual e promove o aperfeiçoamento das exclusões efetuadas, mas, tratando-se de procedimento excepcional autorizado, não pode produzir efeitos que impliquem a violação dos direitos assegurados pela legislação relativa ao processo tributário administrativo. Tampouco, dispensa o cumprimento das normas processuais legalmente previstas para os processos com idêntico objeto, ressalvada a iniciativa de ofício da própria autoridade emitente do ato, em conformidade com as disposições dos arts. 145, inciso III, e 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN;

Para instrução, juntei os documentos de fls. 17/19 e proponho, nos termos da legislação de regência, com observância do disposto no art. 10 da Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, do Ministro de Estado da Fazenda, o retorno do processo à unidade de origem para instruir os autos com os seguintes elementos:

- 1) cópia do extrato demonstrativo dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, com indicação inclusive dos números das inscrições efetuadas;*
- 2) prova da ciência da interessada relativamente às informações referidas no item anterior."*

Em atendimento foram colacionados aos autos os documentos de fls. 23 a 25, dentre os quais a RELAÇÃO DE PROCESSOS NO SISTEMA DÍVIDA ATIVA (fls. 25), listando os processos que, eventualmente, teriam dado causa à exclusão em comento.



RECURSO Nº : 125.259
ACÓRDÃO Nº : 302-35.623

Juntaram-se, posteriormente, os documentos de fls. 27/30, dentre os quais a Certidão Negativa de Dívida Ativa da União, expedida em 20/05/2002, em nome da mesma Contribuinte, para o seu CPF próprio.

Sem que a contribuinte viesse a tomar conhecimento dos resultados da providência determinada pela DRJ em B. Horizonte foi, então, proferida a decisão estampada no Acórdão nº DRJ/BHE nº 1.203, de 23/05/2002, cuja Ementa se transcreve:

“EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

Restando caracterizada a subsunção do fato à hipótese legal de exclusão do SIMPLES, é inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Solicitação Indeferida.”


Dos fundamentos que nortearam a Decisão em epígrafe, constantes do Voto condutor do Acórdão supra, destaco o seguinte:

“A lei assegurou expressamente à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios originariamente inculpidos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, e colocou a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do SIMPLES ao amparo da legislação de regência do processo administrativo. Em consequência, o ato declaratório não prescinde da caracterização inequívoca do fato que o motivou em consonância com a norma legal impeditiva, nem da ciência formal da interessada a ela relativa, em cumprimento à legislação do processo tributário administrativo.

Ademais, é obrigatória a exclusão do SIMPLES com efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder ao evento na hipótese de a optante ter débito ou que seu sócio detenha mais de dez por cento do capital, esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A interessada aduz, em resumo, que seus débitos encontram-se quitados, prescritos ou em fase de julgamento.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional detém, entre outras, as atribuições de apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União, tributária ou de qualquer outra natureza, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial, e ainda representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623

caráter tributário, nos termos do art. 1º do Regimento Interno da PGFN, aprovado pela Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 138, de 19 de julho de 1997.

Sabe-se que a matéria que está sob a tutela do Poder Judiciário, não cabe ser apreciada pelo Poder Executivo, tendo em vista a separação dos poderes, o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o sistema constitucional dos freios e contrapesos (art. 2º e inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal).

Assim, somente cabe à PGFN apreciar as solicitações e certificar os fatos pertinentes aos débitos tratados no ato de exclusão do SIMPLES, uma vez que os conhecem em razão do ofício.

Os autos consignam a perfeita caracterização do débito que motivou a exclusão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, fl. 25, contra o qual não foram apresentados quaisquer documentos hábeis para comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Erário (art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 e alterações posteriores).

Restou caracterizada, portanto, a subsunção do fato à hipótese prevista no inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, de exclusão do SIMPLES, tornando inadmissível a manutenção no mencionado sistema.

Em face do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação da empresa.”

Cientificada do Acórdão em 12/06/02 (AR fls. 39), ingressou a contribuinte, tempestivamente, em 28/06/02, com recurso voluntário do Conselho de Contribuintes, como se comprova pelo carimbo de recebimento apostado no doc. de fls. 39.

Sua Apelação é uma repetição de todos os argumentos e requerimentos estampados na Impugnação anteriormente relatada, nada tendo sido trazido de novo ao presente processo.

Subiram os autos a este Colegiado tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em Sessão realizada no dia 06/11/2002, como notícia o documento de fls. 49, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO N° : 125.259
ACÓRDÃO N° : 302-35.623

VOTO

O Recurso é tempestivo, como já relatado, reunindo condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, ressalte-se o questionamento e a preocupação colocada pela 4ª Turma, da Delegacia da R.F. de Julgamento em B. Horizonte, emitente do R. Acórdão atacado, na proposição acostada às fls. 20/21, onde discorreu, com vibrante acerto, sobre a impropriedade formal do Ato Declaratório acostado às fls. 07, emitido em flagrante descumprimento às disposições do Decreto nº 70.235/72 e posteriores alterações.

A providência determinada estaria perfeita, não fossem os seguintes fatos:

1. Após a juntada de documentos aos autos, na tentativa de salvar o ato processual em questão, maculado por vício formal, não foi dada vista dos autos à contribuinte para tomar conhecimento do resultado daquela diligência, com a devida devolução de prazo para aduzir argumentos julgados necessários à sua impugnação;
2. Não foi perquirida situação imprescindível para o julgamento da lide, inclusive esclarecimentos e informações a contribuinte, ou seja, se as pendências (débitos inscritos) junto à PGFN, **estavam ou não com exigibilidade suspensa.**

Com efeito, a providência determinada previa e acertadamente pela DRJ em B. Horizonte ficou pela metade, no que diz respeito à salvabilidade do ato processual atacado (Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES), se do resultado da diligência determinada não se deu conhecimento à interessada, inclusive com novos documentos acostados aos autos.

Por outro lado, sendo verdadeira a afirmação de que a existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União é óbice à opção pelo SIMPLES, como também determina a sua exclusão do mesmos sistema, é igualmente verdadeiro que tal condição não se aplica quando a exigibilidade de tais débitos **esteja suspensa.**

O art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.779, de 1999, determina, expressamente, que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou, **cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.259
ACÓRDÃO Nº : 302-35.623

Portanto, nada informando o Ato Declaratório excludente a respeito, a sua imprestabilidade é completa, no presente caso, principalmente levando em consideração os questionamentos colocados desde a impugnação pela ora Recorrente.

Sem querer aqui adentrar em seara alheia, pois que os questionamentos sobre a prescrição dos débitos pendentes são matéria sob discussão em processo distinto, não podemos deixar de reconhecer que a prescrição da dívida é, certamente, razão para a sua inexigibilidade, fato este que deveria ter sido prévia e cuidadosamente investigado pela autoridade administrativa antes da lavratura do ato de exclusão em causa.

Diante do exposto, configurada, a meu ver, a preterição do direito de defesa do contribuinte no presente caso e em razão do vício formal insanável do Ato Declaratório de exclusão nº 227.040, acostado às fls. 07 destes autos, por violação às regras determinadas no Decreto nº 70.235/72, com suas posteriores alterações, voto no sentido de declarar a nulidade do processo a partir do referido Ato Declaratório, inclusive, retornando a Recorrente à sistemática simplificada de pagamento de tributos – SIMPLES de que se trata.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator