



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

Processo nº 10730.004850/2001-85
Recurso nº 140.458 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.292 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente FRAMA FRANÇA MÁQUINAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

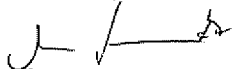
Exercício: 2002

REGULARIDADE FISCAL. Restando evidenciada a regularidade fiscal da Recorrente junto à inscrição em Dívida Ativa da União, este fato descaracteriza a causa da exclusão do Simples.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Niterói/RJ nº 284.869, de 02 de outubro de 2000, com fundamento nas “*Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN*”, de acordo com os arts. 9º ao 16 e art. 26 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, em conformidade com o Comunicado de 03/11/2000, fl. 15, acompanhado do Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da PFN relativamente à Recorrente a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, código de arrecadação nº 4493, fl. 16 e Edital de Comunicação de Exclusão afixado em 11/10/2000, fls. 13/14.

No Comunicado de 03/11/2000, fl. 15, consta:

De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 100, de 26 de outubro de 2000, fica prorrogado, até 31 de janeiro de 2001, o prazo para a apresentação da Solicitação de Revisão de Vedação ou Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando em 30/01/2001 a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 05, com pedido de revisão do ato em rito sumário argumentado, em síntese, que regularizou a sua situação fiscal.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 06, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que

[...] Não apresenta a certidão negativa.

Cientificada em 25/09/2001, fl. 12, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 19/10/2001, fls. 01/03. Defende que sua regularidade fiscal está comprovada mediante a apresentação da Certidão Quanto à Dívida Ativa da União Positiva com Efeito de Negativa emitida em 12/04/2001, fls. 07 e das Certidões Quanto à Dívida Ativa da União Negativas emitidas em 11/04/2001 e 27/04/2001, fls. 08/10.

Conclui que

Diante de tudo o que foi exposto, requer a V. Sa. Seja REVISTA A DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES, por acreditar ser medida da mais inteira JUSTIÇA, uma vez que disso depende a sobrevivência desta microempresa.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/Rio de Janeiro/RJ nº 4.898, de 17/03/2004, fls. 40/43: “*Solicitação Indeferida*”.

Restou esclarecido que

9. Da análise do presente processo, verifica-se que a interessada, quando do Ato Declaratório, mencionado a fl. 15, em 2 de outubro de 2000, tinha débitos junto à PGFN, que ensejaram a sua exclusão, conforme Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 16).



10. Devem ser mencionados os seguintes processos: Processo n.º 107302/05490/99-05, n.º 10730.205491/99-60 e n.º 10730205492/99-22. Quanto a estes processos, a data de inscrição na Dívida Ativa foi 11 de junho de 1999 (fl. 26), antes do Ato Declaratório de 2 de outubro de 2000, com pedido de parcelamento apenas em 26 de janeiro de 2001, após a ciência do mencionado ato; logo, em relação a este processos havia pendências ensejadoras da sua exclusão da empresa do SIMPLES.

11. Quanto às Certidões Positivas com efeito de Negativas juntadas pela interessada a 11. 07 a 10, são em datas posteriores ao Ato Declaratório de 2 de outubro de 2000, não espelhando a situação da empresa naquela data.

Notificada em 06/01/2005, fl. 44, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fl. 45, em 19/01/2005, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Conclui

V - A firma vem fazendo os pagamentos mensais através do documento de arrecadação DARF-SIMPLES, e entregue as declarações no modelo Declaração Anual Simplificada.

IV - O Ato Declaratório Interpretativo 16 SRF de 2.10.2002 (DOU de 4.10.2002), em seu Artigo único parágrafo único diz "Artigo único - Parágrafo único - São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos de Arrecadação do Simples (DARF-SIMPLES) e a apresentação Anual Simplificada".

V - Face ao exposto acima, vem a firma requerer a V.S.a. a revisão de sua exclusão do Simples, confirmando a sua condição de pagamento do Imposto pelo sistema integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, em conformidade com o Ato Declaratório Interpretativo 16 SRF.

P. Deferimento

É o Relatório.



Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, determina:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XV – que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - 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 Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

No Comunicado de 03/11/2000, fl. 15, consta:

Os motivos da exclusão do SIMPLES, conforme Ato Declaratório nº 284.869 de 02 de outubro de 2000, são.

Pendências da empresa e/ou sócios na PGFN. (grifos acrescentados)

De acordo com o que está registrado no referido Comunicado, no Ato Declaratório Executivo DRF/Niterói/RJ nº 284.869, de 02 de outubro de 2000, não estão indicadas expressamente as pendências da empresa e/ou sócios na PGFN.

Em relação a esta matéria, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 22, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

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.

Assim, o Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da PFN relativamente à Recorrente, fl. 16, anexo ao Comunicado, fl. 15, não é o ato formal, hábil e



idôneo indicado na legislação suficiente para produzir os mesmos efeitos do ato declaratório de exclusão emitido pela autoridade fiscal da RFB que jurisdiciona a Recorrente.

Ademais, no Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/Rio de Janeiro/RJ nº 4.898, de 17/03/2004, fls. 40/43, está registrado que a Recorrente apresentou o pedido de parcelamento em 26 de janeiro de 2001, e constam nos autos a Certidão Quanto à Dívida Ativa da União Positiva com Efeito de Negativa emitida em 12/04/2001, fls. 07 e as Certidões Quanto à Dívida Ativa da União Negativas emitidas em 11/04/2001 e 27/04/2001, fls. 08/10. Nesse sentido, restou evidenciada a regularidade fiscal da Recorrente junto à inscrição em Dívida Ativa da União, fato que descaracteriza a causa da exclusão do Simples.

É fato incontroverso que nos autos constam apenas menção a respeito do Ato Declaratório Executivo DRF/Niterói/RJ nº 284.869, de 02 de outubro de 2000.

Vale ressaltar que a falta da juntada da cópia do ato administrativo litigioso é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Assim dispondo, a lei assegurou expressamente à empresa excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios originariamente previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, e colocou a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples ao amparo da legislação de regência do processo administrativo. Em consequência, a juntada aos autos do ato declaratório é imprescindível para a caracterização inequívoca do fato que o motivou a exclusão em consonância com a norma legal.

O Decreto 70.235, de 03 de março de 1972, prevê:

Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

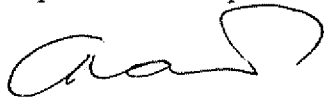
[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)



Assim, por força da decisão de mérito ser em favor da Recorrente deixo de declarar a nulidade do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/Rio de Janeiro/RJ nº 4.898, de 17/03/2004, fls. 40/43, por examinar a matéria litigiosa sem que os autos estejam instruídos com o Ato Declaratório Executivo DRF/Niterói/RJ nº 284.869, de 02 de outubro de 2000, cujos fundamentos de fato e de direito vinculam a Administração Pública.

Em face do exposto voto dar provimento ao recurso voluntário.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

