



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Recurso nº : 134.560
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Recorrente : C. SOUZA & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.317

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e por maioria de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator designado. Vencido o Conselheiro Coríntio Oliveira Machado, relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Relator Designado

Formalizado em:

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

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu relato, o quanto relatado pela autoridade julgadora *a quo*, inclusive o seu resumo ao final:

“A Delegacia da Receita Federal em Santos editou Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) de nº 0135458, em que DECLARA o contribuinte sob análise **EXCLUÍDO da sistemática do SIMPLES**, com efeitos a partir de 01/04/1999 (fls. 57 a 59), **em função de débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional** (fl. 79).

2. À folha 94 se encontra petição, protocolizada a 18/12/2002, em que o contribuinte solicita – diante do que expõe o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02/10/2002 – retificação de ofício do Termo de Opção (TO) para incluí-lo no Simples a partir da data de sua opção (sic).

2.1. A Autoridade Administrativa, em 07/02/2003 (fls. 95 e 96), entendeu tratar-se, o presente processo, de impugnação intempestiva do Ato Declaratório de exclusão do Simples.

2.2. Ao analisar se haveria fato que ensejasse a revisão da exclusão, concluiu pela sua inexistência - visto que havia débitos inscritos em dívida ativa à época da exclusão do Simples, permanecendo parte deles ativos até a data da apreciação -, razão pela qual decidiu pelo acerto da exclusão, a partir de 01/04/1999.

2.3. Por meio da Comunicação nº 1.109/04, de 30/06/2004 (fl. 101), o contribuinte tomou ciência, em 10/09/2004 (fl. 102), da referida decisão, retificada pela Comunicação nº 1.304/04, de 07/10/2004 (fl. 105) – a qual esclarece que na comunicação anterior fora informado equivocadamente que estaria sendo encaminhado também Ato Declaratório de Exclusão (ADE) do Simples -, cuja ciência se deu em 11/11/2004 (fl. 106).

3. O contribuinte protocolizou petição, em 29/12/2003 (fls. 01 e 02), informando que :

3.1. “continua pagando periodicamente os tributos devidos até esta data, conforme comprovantes anexos por cópia (2000/2003);

3.2. que as 2 (duas) únicas dívidas tributárias que tem sob sua responsabilidade foram parceladas, conforme certidão anexa, e vem (sic) sendo pagas religiosamente nas datas aprazadas;

3.3. a Instrução Normativa SRF 355, 29.08.2003, ... reavivou as atividades econômicas de que trata, abrindo parcelamento das dívidas pendentes,

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

inclusive àquelas pessoas jurídicas excluídas do regime do Simples por falta de pagamento, e validou os atos até então praticados pelo regime citado, avalizando igualmente os parcelamentos anteriormente concedidos, assegurando por todos os modos e meios a franquia e a permanência no regime a luz dos artigos 44 até 50” (reproduz os de nº 48 a 50);

3.4. “a vista do exposto ... acreditando-se contemplada pela legislação mais recente à manutenção no regime tributário do SIMPLES ... a requerente apresenta nesta oportunidade a Declaração Anual Simplificada do ano de 2002 anexa, com que implementa a regularização de suas obrigações tributárias perante a autoridade fiscal.”

3.5. Anexa, entre outros documentos, cópia de Declaração Anual Simplificada AC 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 06 a 09, 24 a 35), Darf referentes a recolhimentos no código 6106: Pagamento de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples, relativos ao período de 01/1999 a 11/2003 (fls. 36 a 55), e consultas a inscrição em dívida ativa (situação em 27/06/2003, detalhadas abaixo; fls. 11 a 14).

3.5.1. Parcelamento informado no processo 10845.217514/97-39 :

3.5.1.1. Débito consolidado : R\$ 2.798,32

3.5.1.2. Data da concessão do parcelamento : 18/03/2003

3.5.1.3. Número de parcelas concedidas : 58

3.5.1.4. Vencimento 1ª parcela : 31/03/2003

3.5.1.5. Parcelas pagas : 04

3.5.1.6. Parcelas a pagar: 54

3.5.1.7. Situação do parcelamento: “em dia”

3.5.2. Parcelamento informado no processo 10845.217515/97-00 :

3.5.2.1. Débito consolidado: R\$ 3.217,27

3.5.2.2. Data da concessão do parcelamento: 18/03/2003

3.5.2.3. Número de parcelas concedidas: 60

3.5.2.4. Vencimento 1ª parcela: 31/03/2003

3.5.2.5. Parcelas pagas: 04

3.5.2.6. Parcelas a pagar: 56

3.5.2.7. Situação do parcelamento: “em dia”

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

4. A autoridade preparadora juntou pesquisas aos sistemas IRPJ (fl. 56), CNPJ (fl. 57), Sivex (fls. 58 e 59) e consultas à inscrição em dívida ativa, detalhadas abaixo (situação em 09/06/2004).

4.1. Parcelamento informado no processo 10845.217514/97-39 (fls. 60 a 62) :

4.1.1. Débito consolidado : R\$ 2.963,77

4.1.2. Parcelas pagas : 04

4.1.3. Parcelas em atraso : 11

4.1.4. Parcelas restantes : 54

4.1.5. Situação do parcelamento : “rescindido manualmente 03/09/03”

4.1.6. Motivo : Inclusão no PAES

4.2. Parcelamento informado no processo 10845.217515/97-00 (fls. 68 a 70):

4.2.1. Débito consolidado : R\$ 3.103,72

4.2.2. Parcelas pagas : 09

4.2.3. Parcelas em atraso : 06

4.2.4. Parcelas restantes : 51

4.2.5. Situação do parcelamento : “rescindido eletronicamente em 30/11/03”

4.2.6. Motivo : Lei Nº 10.684/2003 de 30/05/2003

4.3. Débito informado no processo 10845.217516/97-64 (fls. 63 e 64) :

4.3.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.3.2. Situação : Extinta Por Pagamento Devolvida ou Arquivada

4.3.3. Data da extinção : 23/05/2000

4.4. Parcelamento informado no processo 10845.201597/99-89 (fls. 65 a 67) :

4.4.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.4.2. Situação do Parcelamento : Liquidado em 06/04/2001

4.5. Parcelamento informado no processo 10845.201596/99-16 (fls. 71 a 73) :

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

4.5.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.5.2. Situação do Parcelamento : Liquidado em 06/12/2001

4.6. Parcelamento informado no processo 10845.201598/99-41 (fl. 74) :

4.6.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.6.2. Data da extinção : 25/02/2001

4.7. Parcelamento informado no processo 10845.201600/99-91 (fl. 75) :

4.7.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.7.2. Data da extinção : 06/12/2001

4.8. Débito informado no processo 10845.201595/99-53 (fl. 76) :

4.8.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.8.2. Data da extinção : 01/06/2000

4.9. Débito informado no processo 10845.201599/99-12 (fls. 77 e 78) :

4.9.1. Débito consolidado : R\$ 0,00

4.9.2. Data da extinção : 01/06/2000

5. A Delegacia da Receita Federal em Santos apreciou o requerimento, em 09/06/2004, com o seguinte resultado, resumidamente (fls. 79 e 80):

5.1. “O contribuinte solicita através do presente processo a permanência no SIMPLES.”

5.2. “A empresa foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório nº 0135458, com efeitos a partir de 01/04/1999, em função de débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional.”

5.3. “Trata o presente processo de impugnação intempestiva do Ato Declaratório nº 0135458. A impugnação intempestiva não instaura o contraditório e não comporta julgamento.”

5.4. “Cabe a esta EQARL, portanto, verificar se há algum fato que enseje a revisão da exclusão efetuada.”

5.5. “O contribuinte informa em petição (folha 1) que os débitos inscritos em dívida ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional foram parcelados.”

5.5.1. “Conforme extratos de consulta à inscrição em dívida ativa em anexo, havia três processos inscritos em dívida ativa à época da emissão do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES (Processos nº 10845.217514/97-39, nº 10845.217515/97-00 e nº 10845.217516/97-64).

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

O processo nº 10845.217516/97-64 foi extinto por pagamento posteriormente em 23/05/2000 e os processos nº 10845.217514/97-39, nº 10845.217515/97-00 estão com situação ativa com ajuizamento a ser suspenso em razão do PAES, sendo que houve parcelamento dessas dívidas apenas em 2003. A exclusão foi, portanto, devidamente efetuada.”

5.5.2. Entende que a base legal para permanência no SIMPLES, citada pelo contribuinte (art. 49 e PU da IN SRF 355/2003), não assegurou a permanência naquela sistemática para as empresas dela excluídas “em função de débitos inscritos em dívida ativa desde que esses fossem parcelados”.

5.5.3. Era assegurado apenas àquelas que “efetuaram posteriormente o parcelamento nos termos e condições definidos pela Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25/06/2003, o direito à opção pelo SIMPLES até o último dia útil de 2003, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004”.

5.6. Propõe, diante do exposto e não havendo motivos para revisão, a manutenção da exclusão do Simples a partir de 01/11/2000 (sic).

5.7. A Autoridade Administrativa competente para decidir sobre o pedido concordou com a proposição, nos termos em que apresentada, ao dizer : “Decido manter a exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01/04/1999. O contribuinte deverá apresentar Declarações em regime diverso do SIMPLES a partir da exclusão, efetuar os respectivos recolhimentos de impostos e contribuições e apresentar as DCTF.” (grifos não são do original)

6. O contribuinte foi cientificado do referido resultado em 24/06/2004 (AR de fl. 86).

7. Aos 22/07/2004, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 88 a 92), alegando, em síntese, o seguinte:

7.1. Em 29.12.2003 registrou petição junto a DRF/Santos por meio da qual “apresentou Declaração Anual Simplificada de 2002, comprovando o pagamento regular de todos os seus encargos, identificando então a satisfação suficiente de suas obrigações para permanência no regime tributário do Simples sob os auspícios da IN SRF 355/2003, a teor da Lei 9317/96 que disciplina o regime tributário Simplificado ou Simples, e da Lei 10684/2003, que deu nova vida àquelas atividades, através de novo parcelamento fiscal permitido também sobre os parcelamentos anteriores, como é o caso”.

7.2. A Autoridade Administrativa negou a permanência no Simples devido a : (i) existirem dívidas referentes aos processos 10845.207514/97-39, 10845.217515/97-00 e 10845.217516/97-64, alegando que o parcelamento teria ocorrido a partir de 2003; (ii) o artigo 49 da IN SRF 355/2003 abrangeria apenas novas adesões ao Simples.

7.3. À luz do artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 10.864/2003, o contribuinte pediu, em 22/07/2003, o parcelamento especial – PAES para os parcelamentos existentes (fl. 93).

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

7.4. Reproduz alegações referidas na petição de folhas 01 e 02, traz Acórdão do Conselho de Contribuintes e trechos da legislação aplicável, entendendo que : “Desta forma, a norma impositiva aceita os atos praticados em relação ao exercício do Simples suspendendo os efeitos de sua exclusão, ainda que de ofício, até que seja aferida a condição suspensiva do parcelamento da dívida, anterior e/ou novo, parcelamento que espanca a exoneração do regime no caso em exame, a teor o art. 20, item XIV (sic) in fine, da citada IN”.

7.5. “Certo é que o contribuinte apresentou sua Opção de permanência no Simples através da petição de fls. 1, aos 29.12.2003 ... apresentando o IRPJ relativo ao exercício de 2002, qualificando-se desta forma por todos os modos e meios ao seu alcance, para manutenção da empresa dentro do regime.”

7.6. Alega que “a ciência da exclusão deu-se através de Edital... não houve ciência postal ... o contribuinte só teve notícia ... da exclusão em virtude do apontamento restritivo inserido em seu cadastro junto aos estabelecimentos de crédito, quando pediu então revisão do ato em 18.12.02, que lhe foi negada a pretexto da existência de débitos na Procuradoria da Fazenda, cientificada em 25.02.2003.”

7.7. Informa que aludidos débitos não tiveram origem em processos fiscais – basearam-se em Notificação de Lançamento/Aviso de Cobrança : IRPJ e Contribuição Social – dos quais se utilizou a Procuradoria da Fazenda para a lavratura dos referidos processos.

7.7.1. “Sucede que citadas Notificações e Cobranças ficaram alheias ao conhecimento do contribuinte, a despeito da obrigação vinculada preliminar à constituição do crédito tributário e a oportunidade de solução amigável ou de contestação assegurados pelo devido processo legal, verificando-se assim o cerceamento ao direito de defesa.”

7.7.2. Em vista disso, o contribuinte acusa a nulidade do procedimento e pede a anulação do Ato Declaratório de Exclusão.

7.8. “Compreende-se portanto porque o Parcelamento primitivo das aludidas dívidas foi registrado a partir de março de 2003, e agora repactuados sob o alcance maior da nova Lei. A existência do parcelamento anterior e do atual está registrada nos extratos da Procuradoria da Fazenda de 16/04/2004, anexo”.

7.9. Ao final, solicita seja admitida a permanência do interessado no Simples, quer mediante reforma da decisão atacada e/ou anulação do Ato Declaratório de Exclusão, quer sob os auspícios da legislação pertinente citada, especialmente a teor da IN SRF 355/2003.

8. A Autoridade Administrativa, ao examinar a manifestação de inconformidade, em 30/07/2004 (fl. 100), entendeu que a impugnação do Ato Declaratório nº 0135458 ocorreu intempestivamente - o que não instaura o contraditório nem comporta julgamento -, tornando assim a decisão definitiva na esfera administrativa.

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

9. A 4ª Vara da Justiça Federal de Santos/SP expediu, em 17/02/2005, ofício de nº 082/2005-MS, notificando a SRF da decisão que concedeu liminar no Mandado de Segurança nº 2004.61.04.012242-1 impetrado pelo contribuinte, determinando o encaminhamento à DRJ de São Paulo, para apreciação, da reclamação administrativa, nos seguintes termos, resumidamente (fls. 110 a 113) :

9.1. “O vício certamente comprovado por meio dos documentos juntados apenas com o presente recurso, a despeito da não juntada do mencionado edital, leva a crer que os meios empregados pela Administração não asseguraram ao interessado a necessária certeza da ciência que se pretendia dar.”

9.2. “Destarte, antevejo ilegalidade do ato que julgou inobservado o prazo para interposição do recurso administrativo (art. 59, caput da Lei nº 9.784/99)...”

9.3. “Reclamação em sentido lato, não deixa de abranger os recursos e, seja como for, o embargante invoca a aplicação da regra do § 1º, do art. 56 da Lei nº 9.786/99 (sic), que além de disciplinar o endereçamento do recurso administrativo, garante o seu encaminhamento à autoridade superior, caso não seja reconsiderada a decisão proferida, no prazo de cinco dias.”

9.4. “Diversamente do sustentado pelo recorrente, compete ao Impetrado, sim, tecer juízo de admissibilidade do recurso. Todavia, nas condições examinadas não poderia lhe negar segmento (sic) a pretexto da intempestividade provocada pela própria Administração.”

9.5. “Por tais fundamentos ... dou provimento aos embargos, conferindo-lhe, excepcionalmente, efeito infringente para CONCEDER EM PARTE A LIMINAR e ordenar seja encaminhado o processo nº 10845.000012/2004-98 à Delegacia de Julgamento de São Paulo...”

10. A autoridade preparadora, a partir dos termos em que deferida a liminar, concluiu (fl. 118) que “o embargante alegou ter a Administração encaminhado notificações e intimações para endereço diverso do informado pelo contribuinte, o que teria prejudicado a ciência dos atos”, razão pela qual levantou os dados pertinentes e os encaminhou à PSFN/Santos (sic), para as providências cabíveis, além de instruir este processo com as seguintes informações (fls. 114 a 118) :

10.1. “a correspondência de exclusão foi encaminhada para o endereço constante do cadastro, que somente foi alterado pelo contribuinte muitos meses após o ocorrido (fls. 117)”;

10.2. “o edital para ciência dos contribuintes excluídos, não cientificados pessoalmente, foi afixado nesta DRF em 18/02/1999 e desafixado em 02/04/1999 (fls. 115).”

10.3. O processo foi então encaminhado a esta DRJ, em cumprimento à decisão judicial.

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

11. Em 11/04/2005, esta DRJ encaminhou o processo em diligência à DRF/SANTOS, solicitando que fossem juntados aos autos documentos que comprovassem o teor da petição inicial e as peças relevantes para se identificar o objeto da ação judicial, visando delimitar o que se encontra sob apreciação do judiciário, tendo em vista a Concessão em Parte da Liminar (fls. 119 a 121).

12. Após intimação, o contribuinte anexou, em 27/05/2005, cópia do Mandado de Segurança com pedido de Liminar, de 03/11/2004 (fls. 131 a 140), e Embargos de Declaração, de 15/02/2005, no qual pleiteou (fls 143 a 152) :

12.1. “obter liminarmente o seguimento da reclamação ao exame e julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo e no mérito a declaração da nulidade da decisão que lhe negou seguimento, ou de outro modo,

12.2. que seja liminarmente concedida a devolução do prazo para exercício do direito de reclamação/impugnação/recursos no processo administrativo 10845.000012/2004-98, e no mérito declarada a inexistência e/ou ineficácia da ‘intimações’ e do respectivo edital de exclusão, como ato de plena e lúdima Justiça.”

13. A DRF/Santos encaminhou o processo a esta DRJ, para prosseguimento (fl. 153).

(...)

Pelo acima relatado, tem-se, **em resumo**, que a Autoridade Administrativa entendeu (i) que a manifestação de inconformidade quanto à exclusão do Simples ocorreu intempestivamente e (ii) que foi correta a exclusão visto que, à época em que efetivada, havia débitos inscritos em dívida ativa, permanecendo parte deles ativos até a data da apreciação; por sua vez, a recorrente (i) obteve liminar em Mandado de Segurança que garantiu o direito de encaminhamento do processo à apreciação da DRJ e (ii-a) alega que a IN SRF 355/2003 assegurou a permanência no Simples, à luz dos artigos 44 a 50, por meio de parcelamento das dívidas pendentes e, (ii-b) em face de ter tomado ciência da exclusão muito após o ADE - tendo pedido revisão do ato em 18/12/2002, pedido este negado e cientificado em 25/02/2003, não tendo tido oportunidade de solucionar amigavelmente ou contestar referidos débitos, o que é assegurado pelo devido processo legal – entende ter havido cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação do ADE.”

A DRJ em SÃO PAULO I/SP DEFERIU EM PARTE a solicitação de cancelamento da exclusão da interessada do SIMPLES, mantendo os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão de nº 135.458, no período de 01/04/1999 a 31/12/2003, devendo ser, a recorrente, re-incluída no SIMPLES, a partir de 01/01/2004, sem prejuízo da verificação dos requisitos de admissibilidade e manutenção da empresa no referido regime.

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 177 e seguintes, onde em primeiro plano aponta o sucesso do mandado de segurança, impetrado com o intuito de obter um pronunciamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO I/SP, e depois requer a nulidade do ADE, seja por vício na intimação inicial, com a consequência do cerceamento do direito de defesa, seja pelo pagamento/parcelamento (PAES) das dívidas no decorrer do presente contencioso.

Ato seguido, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 196.

É o relatório.

Processo nº : 10845.000012/2004-98
Resolução nº : 302-1.317

VOTO

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator Designado

Como se verifica dos autos, a recorrente aduz terem sido parcelados os débitos que ensejaram a sua exclusão do SIMPLES.

Da análise dos autos não é possível verificar se a recorrente ainda se encontra adimplente no parcelamento realizado, motivo pelo qual se faz necessário baixar em diligência o presente processo, com vistas a elucidar esta situação.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇÃO DE ORIGEM, para que a autoridade fiscalizadora:

1) verifique e informe a situação dos débitos que ensejaram a exclusão do SIMPLES da recorrente;

2) verifique e informe a situação dos parcelamentos realizados pela recorrente;

3) informe a este Conselho o número da inscrição no parcelamento PAES (número da conta PAES) realizado pela recorrente, para que possamos também verificar, à época do novo julgamento, a regularidade fiscal da recorrente através do *site* da Secretaria da Receita Federal;

4) Deve ainda a repetição de origem diligenciar para informar a este Conselho o número de funcionários da recorrente e o seu faturamento no período objeto deste processo.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista ao recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias, e, após, devem ser encaminhados os autos para este Conselho, para fins de julgamento.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator Designado