



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10845.001079/2001-05
Recurso nº	135.143 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-34.264
Sessão de	26 de abril de 2007
Recorrente	R&R CORAZA CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: Simples. Exclusão. Ato declaratório desmotivado. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

O motivo é fundamental pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo. Carece desse pressuposto o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações. O ato administrativo desmotivado cerceia o direito de defesa do contribuinte. (Súmula 3ª CC 2).

Processo que se declara nulo *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, declarar a nulidade do ato de exclusão, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, relator, Luis Marcelo Guerra de Castro e Nilton Luiz Bartoli, que negavam provimento. Designado para redigir o voto o Conselheiro Tarásio Campelo Borges.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Redator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Sílvio Marcos Barcelos Fiúza e Marciel Eder Costa.



Relatório

A interessada foi excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório (AD) do Delegado da DRF/São Paulo I expedido em 02.10.2000. A razão invocada para a exclusão foi a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

A interessada apresentou perante a DRF competente a Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS. A autoridade fiscal indeferiu a solicitação por verificar a permanência de pendências junto à PGFN.

A interessada encaminhou no prazo legal, em 10.04.2001, impugnação nos termos constantes às fls.01 alegando em resumo que com relação às duas inscrições na dívida ativa da União (DA), os débitos referentes à primeira inscrição foi objeto de parcelamento na PFN, e quanto aos relativos à segunda inscrição, protocolou junto à PFN um processo para a baixa dos supostos débitos cujos comprovantes de recolhimento se encontram com a empresa e apenas não foram devidamente alocados pela SRF. Segundo a PFN esses processos foram remetidos para a Receita Federal, mas não houve ainda alocação, nem indicação de data para tais alocações. Anexa seus documentos comprobatórios e solicita o cancelamento do ADE de exclusão.

A DRJ, por meio da Decisão nº 8.755/2006, proferida pela 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade, indeferiu a solicitação (fls.35/40). Fundamentou sua decisão em que:

- 1. A exclusão se deu em virtude de pendências (débitos) da empresa junto à PGFN.*
- 2. Alega a interessada que solicitou à PGFN o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa, sendo que para parte deles possuía comprovação de recolhimento, e para estes pediu que fosse feita a alocação pela SRF. Estes a PGFN remetera à DRF/Santos para análise.*
- 3. Esta DRJ providenciou a realização de diligência (fls.13/14) para que a DRF/Santos informasse a situação desses débitos que motivaram a exclusão da empresa do SIMPLES.*
- 4. A DRF/Santos informou que dois processos motivaram a referida exclusão. O débito referente ao processo nº 10845.201.474/95-13 foi parcelado em 13.02.2001 e foi integralmente liquidado. Já quanto aos débitos referentes ao processo nº 10845.229.479/98-18, embora este tenha sido objeto de parcelamento na PFN/Santos em 25.01.2005, tal parcelamento foi rescindido com saldo devedor de tributos.*
- .5. Observa-se que embora no primeiro processo tenha acontecido a regularização dos débitos, esta somente ocorreu em data posterior ao prazo de tolerância previsto, ou seja, o prazo para a apresentação de SRS. Acrescenta-se que para o caso concreto tal prazo ainda foi prorrogado até 31.01.2001 por força da IN SRF 100/2000, mas o parcelamento foi realizado apenas em 13.02.2001. Com relação ao segundo processo (10845.229.479/98-18) o parcelamento foi providenciado somente em 25.01.2005, muitos anos depois do prazo de*

tolerância, e deve ser dito ainda que, posteriormente, houve cancelamento deste parcelamento por falta de pagamento. Permaneceu a situação de devedor inscrito na dívida ativa.

5. *A conclusão, pois, é que tendo havido o descumprimento do parcelamento, este foi rescindido, e continua a pendência de débitos perante a PGFN. A exclusão foi correta porque naquela data a interessada já possuía débito inscrito em DA/ União cuja exigibilidade não estava suspensa.*

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente, em 13/04/2006, conforme documentos constantes às fls.43.

Basicamente reproduz o teor da impugnação antes apresentada e pede que seja cancelada a exclusão.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

Estão cumpridos os requisitos para a admissibilidade do recurso voluntário e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos da empresa inscritas em dívida ativa da União sem que houvesse suspensão de sua exigibilidade.

A lide se formou pela contestação do interessado no sentido de afirmar que se tratavam de duas inscrições na dívida ativa da União, de nº 80.6.95.013261-63 e 80.2.98.034888-68, mas a primeira havia sido objeto de regularização por parcelamento perante a PFN/Santos, e para os débitos relativos à segunda inscrição protocolara perante a PFN um processo pedindo a baixa de tais valores porque foram recolhidos e possuía comprovação desses recolhimentos, que apenas não haviam sido ainda devidamente alocados pela SRF.

A DRJ, em face dessas alegações, providenciou a realização de diligência para que a DRF/Santos informasse a real situação daqueles débitos apontados como causa da exclusão da empresa do SIMPLES (referentes a ambas as inscrições).

Foram acostados os documentos de fls.15/34, e a informação fiscal conclusiva às fls.34 foi de que os débitos que motivaram a exclusão foram controlados em dois processos, o primeiro, nº 10845.201.474/95-13 e, o segundo, nº 10845.229.479/98-18. Que o primeiro foi objeto de parcelamento perante a PFN/Santos em 13.02.2001 e foi devidamente liquidado (fls.26/29), enquanto par os débitos do segundo houve pedido de parcelamento apenas em 25.01.2005, mas posteriormente foi rescindido com saldo devedor (fls.30/33). Informou, ainda, que quanto aos sócios nunca houve débito inscrito na dívida ativa.

Em relação aos débitos correspondentes à primeira inscrição, cujo parcelamento foi integralmente pago, é relevante notar no documento de fls.26 e 28, que a inscrição foi feita em 29.11.1995 e o parcelamento foi concedido em 19.01.2001, embora só tenha sido formalizado em 13.02.2001. Mas, aqui para a verificação do prazo de tolerância para a regularização do débito pela via do parcelamento o que importa é a data de concessão do parcelamento pela PFN, e obviamente 19.01.2001 antecedeu a 31.01.2001 que era a data limite.

No entanto, com relação aos débitos correspondentes à segunda inscrição, nº 80.2.98.034888-68, conforme consta nos documentos de fls.30/33, a data da inscrição na dívida ativa foi 04.12.1998 e o parcelamento somente foi concedido em 25.01.2005, anos depois do ato de exclusão sob análise. A conclusão neste ponto é de que, independente do fato alegado pela DRJ de que este parcelamento foi posteriormente cancelado por falta de pagamento, na data de expedição do ADE de fls.15, em 02.10.2000, já havia débito inscrito na dívida ativa, sem suspensão da exigibilidade, e que somente foi objeto de parcelamento concedido a partir de 25.01.2005.

Diga-se, ainda, que os documentos acostados pela DRF/Santos a pedido da DRJ foram suficientes a aferir a relação de recolhimentos efetuados pelo contribuinte com atenção

aos débitos ora analisados, conforme estão registrados às fls.31/33, restando claro que se referiam a período de apuração do exercício de 1996, ano-base 1995, e todos os recolhimentos parciais correspondentes se realizaram somente ao longo de 2005, em atenção ao parcelamento concedido. Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Neste ponto houve em plenário uma arguição por parte da i. Presidente da Câmara quanto a ser caso de nulidade absoluta do ADE fundada na Súmula nº 02 do Terceiro Conselho.

Este relator se posicionou pelo afastamento da arguição, pois no caso restou claro que de nenhuma forma se caracterizou cerceamento ao direito de defesa.

Embora inicialmente não constasse do ato administrativo meramente declaratório da exclusão a indicação dos débitos que motivaram a exclusão, ficou claro que desde a primeira contestação que inaugurou o presente processo essa informação já havia sido disponibilizada ao interessado cuja alegação foi justamente de já ter providenciado o equacionamento dos tais precisos e especificados débitos pela via do parcelamento.

De nenhuma forma se pode afirmar neste caso a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, e sendo assim se torna incabível evocar a aplicação da Súmula Vinculante nº 02, que a aplicação desta pressupõe o cerceamento ao direito de defesa que só se caracteriza pelo ADE viciado, insuficiente informado com a causa motivadora da exclusão e não saneado em tempo de proporcionar o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte. Ademais, no presente processo, além de restar evidente que o contribuinte conhecia precisamente quais os débitos que lhe estavam sendo imputados como motivação ao ADE desde o primeiro ato que deu início ao presente processo, ou seja, desde a contestação do ADE, houve, ainda, por parte da DRJ o cuidado de determinar a realização de diligência à repartição de origem para que fossem verificadas as alegações de recolhimento por meio de parcelamento das exações exigidas, resultando a confirmação de satisfação apenas parcial das exigências.

Entretanto, computados os votos do plenário ficaram vencidos este relator e também o conselheiro Luiz Marcelo Castro. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007


ZENALDO LOIBMAN – Relator

hbi

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Redator

Preliminarmente, entendo que afora a generalidade, a motivação do ato declaratório de exclusão também é imprecisa.

Com efeito, pendências junto à PGFN não equivale à existência de débitos inscritos na Dívida Ativa e exigíveis, isso porque pendência é sinônimo de litígio, mas débito em litígio é fato jurídico distinto de débito inscrito e exigível, situação fática impeditiva da opção pelo Simples, por força do disposto no inciso XV do artigo 9º da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Por outro lado, o artigo 50 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, determina que os atos administrativos devem ser “motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (I) - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]”.

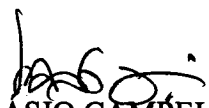
Conseqüentemente, o motivo é pressuposto de fato e de direito para a validade do ato administrativo e carece desse pressuposto o ato declaratório de exclusão do Simples com genérica e imprecisa referência a pendências perante a Dívida Ativa da União, sem a expressa indicação da existência de débitos inscritos e exigíveis e de suas respectivas identificações.

Ademais, o ato administrativo desmotivado cerceia o direito de defesa do contribuinte e o § 3º do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, introduzido à norma jurídica pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, determina a observância da “legislação relativa ao processo tributário administrativo”.

Nesse sentido, enuncia a Súmula 2 deste Terceiro Conselho de Contribuintes, *verbis*: “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.”

Com essas considerações, declaro nulos: o ato declaratório de exclusão do Simples; e, *ab initio*, este processo administrativo dele decorrente.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Redator designado