



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.001262/2001-83
SESSÃO DE : 20 de maio de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.845
RECURSO Nº : 128.562
RECORRENTE : PAVANI & PAVANI
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. DÉBITOS PERANTE A PGFN. FALTA DE INDICAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS NO ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE.

É nulo o processo de exclusão do Simples lastreado em ato declaratório que não indique os débitos perante a PGFN inscritos em Dívida Ativa, limitando-se a consignar a existência de pendências junto a esse órgão da administração.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir do Ato Declaratório de Exclusão, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.

Brasília-DF, em 20 de maio de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira DANIELE STROHMEYER GOMES. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANA LÚCIA GATTO DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº : 128.562
ACÓRDÃO Nº : 302-36.845
RECORRENTE : PAVANI & PAVANI
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, tendo em vista a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, conforme Ato Declaratório nº 406.523, de 02/10/2000 (fl. 18).

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO

Cientificada da exclusão por meio de correspondência gerada pelo processamento eletrônico em 03/11/2000 (fl. 09), a interessada apresentou, por meio de correspondência postada em 06/11/2000 (fl. 15), a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS de fl. 11, considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, uma vez que o contribuinte apresentava débitos inscritos em Dívida Ativa e o pedido de compensação não acarretava a suspensão de sua exigibilidade.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS por meio de correspondência postada em 29/03/2001 (fl. 08/verso), a requerente apresentou, por meio de correspondência postada em 26/04/2001 (fl. 07), tempestivamente, por sua advogada (instrumento de fls. 29), a Manifestação de Inconfornidade de fls. 01 a 03, alegando que o débito que motivara a exclusão é objeto de pedido de compensação pendente de julgamento administrativo.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 26/07/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP exarou o Acórdão DRJ/RPO nº 1.845 (fls. 68 a 70), cuja ementa dispõe, verbis:

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

RECURSO Nº : 128.562
ACÓRDÃO Nº : 302-36.845

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA.

As pessoas jurídicas que têm débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que não comprovem estar com a exigibilidade suspensa, estão vedadas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.”

A DRJ manteve a exclusão do Simples, sob a justificativa de que os débitos objeto de pedido de compensação com supostos créditos não se encontram com a exigibilidade suspensa (art. 151 e incisos do CTN).

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão de primeira instância em 11/11/2002 (fl. 73), a interessada apresentou, por meio de correspondência postada em 05/12/2002 (fl. 74), tempestivamente, por sua advogada, o recurso de fls. 76 a 81, acompanhado dos documentos de fls. 82 a 104.

O recurso contém as seguintes razões, em síntese:

- a empresa tem sete débitos inscritos em Dívida Ativa;
- a empresa é optante pelo Simples desde 1999, quando era detentora de crédito de Finsocial, que vem compensando com as parcelas vencidas e vincendas (processo nº 10855.002328/99-77);
- os débitos se referem a Cofins, PIS, IRPJ e outros cujo fato gerador ocorreu depois de a empresa já estar pagando como optante, que não poderiam jamais estar sendo cobrados;
- a empresa não pode ter seu nome no CADIN, se o débito em questão não é legítimo, pois, “Pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN”, não são motivos suficientes para a exclusão pretendida. As pendências têm de estar resolvidas, solucionadas, sem que a elas caiba qualquer recurso por parte do contribuinte, sob pena de olvidar-se dos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório pleno.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, numerado até as fl. 107 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

Esta Conselheira anexou o documento à fl. 108 referente à localização do processo citado (nº 10855.002328/99-77), que alega ter um crédito do Finsocial.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.562
ACÓRDÃO Nº : 302-36.845

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Simples, tendo em vista a existência de débitos junto à PGFN.

A empresa alega que os débitos em questão são objeto de pedido de compensação com créditos de Finsocial, tramitando por meio do processo nº 10855.002328/99-77.

O art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre a exclusão do Simples, estabelece, *verbis*:

“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;

(...)”

Bem como o art. 15º, § 3º da citada Lei que foi acrescida pelo art. 3º da Lei de nº 9.732/98, *verbis*:

*Art.15.....
§ 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.”(grifos não são do original)*

A norma retrotranscrita determina, de forma inequívoca, que ficam excluídas da sistemática do Simples as empresas que tiverem débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do INSS, o que implica deverem os atos declaratórios de exclusão conter informações que indiquem com suficiência e clareza quais os débitos que motivaram a exclusão da empresa optante dessa sistemática simplificada de pagamento de tributos e contribuições.

O comunicado de exclusão do Simples formalizado através do Ato Declaratório nº 406.523 anexado à fl. 18 tem caráter abrangente, de forma a tão-somente discriminar como motivo de exclusão a existência de “Pendências da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.562
ACÓRDÃO Nº : 302-36.845

empresa e/ou Sócios junto a PGFN". O referido ato não preenche as exigências previstas na legislação para a produção dos efeitos a que se propõe, tendo em vista que não indica os débitos existentes em nome da recorrente, que teriam sido objeto de inscrição em Dívida Ativa.

Destarte, entendo que o ato de exclusão objeto de lide não possui os elementos necessários para o fim a que se destina, sendo insuficiente a tão-só indicação de existência de "pendências" para a exclusão da empresa do Simples, o que implica, a caracterização da preterição do direito de defesa prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Tendo em vista que a lide só se instaura com a impugnação e esta só é possível pela informação que se extrai através do contraditório. No caso em foco, o contribuinte foi informado apenas que o mesmo tem "pendências" junto a PFN.

Portanto, com a defesa nasce o contraditório que são princípios expressos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Os corolários desses princípios são a garantia da prova e a garantia da motivação, válidos tanto para o processo judicial como para o administrativo.

Diante do exposto, voto por que seja anulado o presente processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2005


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora