MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10875.002224/2002-91
Recurso nº	127.032 Embargos
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-34.120
Sessão de	18 de outubro de 2007
Embargante	Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado	CHIGETO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA.

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

ANO-CALENDÁRIO: 1999

NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Internos dos Conselhos de Contribuintes, devem ser acolhidos os embargos.

SIMPLES - ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - O ato declaratório que determinou a exclusão do contribuinte do SIMPLES é peça fundamental do processo administrativo, com o fim de se verificar a regularidade do ato praticado. Não sendo possível sua juntada nos autos, o ato é inexistente por ausência de conteúdo e forma.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS PARA DECLARAR O PROCESSO NULO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para retificar o acórdão embargado declarando a nulidade do processo *ab initio*.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Davi Machado Evangelista (Suplente) e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional José Carlos Brochini e Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 171/173, em face do Acórdão nº 301-32.117, de 13/09/2005 (fls. 164/169), proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

A contribuinte foi excluída da sistemática de pagamento de tributos do SIMPLES, por meio do ADE nº. 119.856/99, em função de haver pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS. Oferecida a **impugnação** pela contribuinte (fls.49/51), decidiu a DRJ-Campinas/SP não conhecê-la, por intempestividade (fls.87/91). Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Terceiro Conselho de Contribuintes (fls.96/98), que converteu o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº. 301-01-559 (fls. 91/94). Cumprida a diligência, que concluiu pela impossibilidade de juntada aos autos do Ato Declaratório de Exclusão , decidiu esta Primeira Câmara, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio* (fls. 100/104).

A oposição dos embargos que ora se analisa baseia-se no entendimento da PFN de que houve **OMISSÃO** no Acórdão proferido, que deixou de abordar ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada ou trazer à discussão matéria que foi omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver sido o objeto do litígio enfrentado em sua inteireza.

Nesse sentido, aduz a PFN que o Acórdão embargado deixou de abordar ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado, ao que afirma: *"a contribuinte se insurgiu contra a sua exclusão do SIMPLES através da petição de fl. 01. Todavia, a Solicitação de Revisão de Exclusão foi considerada intempestiva pela Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo/SP, motivo pelo qual não surtiu o efeito de instaurar a fase litigiosa do procedimento (vide Despacho Decisório de fl. 21). Essa conclusão foi confirmada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (fls. 45/47)".*

Da leitura do voto-condutor do Acórdão, concluo ter havido omissão, não em razão da intempestividade suscitada, mas em razão de não haver manifestação quanto ao pedido formulado de reinclusão retroativa . Assim, presentes os pressupostos do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, **devem os embargos ser acolhidos**, para suprir a omissão do Acórdão neste ponto.

Dito isso, passo, de imediato, à análise da questão omitida no julgamento anterior.

Afirma a DRJ : *"Embora sendo considerada tempestiva sua manifestação de inconformidade nesta instância administrativa, tal não ocorreu com sua petição (fls. 01/03), que foi apresentada fora do prazo previsto para tanto. De fato, o ato de exclusão de ofício da sistemática do Simples, poderia ter sido objeto de impugnação até 22/02/1999 (AR, fl. 42). No entanto, a empresa somente veio exercer seu direito em 12/02/2002, tendo juntado aos autos os DARF (fl. 71/81) e uma certidão negativa da PGFN (fl. 62) datada de 22/07/2002.*

Diante de tais elementos, entendo ter havido aqui certa confusão em relação ao que, de fato, se constitui o requerimento formulado pela contribuinte às fl. 01/03. Trata-se, ali, de uma simples solicitação de enquadramento retroativo, formulada em 12/03/2002, não se confundindo com a SRS de que trata da IN/SRFnº. 100/2000, conforme assinala a própria autoridade administrativa à fl. 43, quando afirma *" O requerente solicita inclusão administrativa no Simples com data retroativa"* .

A contribuinte não apresentou uma Solicitação de Revisão de Exclusão, vez que não houve mero questionamento quanto aos fundamentos que levaram a autoridade administrativa a proceder a exclusão da querelante da sistemática de pagamentos do SIMPLES. A contribuinte apresentou requerimento solicitando enquadramento retroativo: mais que uma revisão do ato excludente, requereu fosse enquadrada desde a sua constituição.

Como é de todos sabido, é lícito ao contribuinte requerer inclusão retroativa no SIMPLES desde a data da abertura da empresa, o que pode ser solicitado a qualquer tempo e será deferido, ou não, de acordo com o atendimento aos requisitos legais de enquadramento, desde que configurada a intenção inequívoca do contribuinte por aquela opção de pagamento desde o início, restando comprovado que apresentou DIRPJ-Simples e efetuou o recolhimento dos tributos por meio de DARF-Simples.

O requerimento apresentado pela contribuinte não pode ser tomado por uma SRS: embora a questão da retroatividade do enquadramento perpasse pelos motivos ensejadores da exclusão, não se atém a estes, razão pela qual não pode ser tido como uma impugnação, tampouco intempestiva.

Predita solicitação não se confunde com a impugnação – manifestação processual por meio da qual se instaura o litígio - pois, tendo sido indeferido o pedido de enquadramento retroativo por meio do Despacho Decisório de fls. 43/45 , só depois disso poderia a contribuinte apresentar sua impugnação (fls.49/51), a qual, conforme afirmou a própria DRJ, é tempestiva. A impugnação (fls. 49/51) traduz a inconformidade da impugnante contra o conteúdo da decisão proferida às fls. 43/45, o qual considerou intempestivo o requerimento formulado às fl. 1/3.

Inexistente a intempestividade alegada e feitos os devidos esclarecimentos anteriormente omitidos, há que se analisar a situação resultante da diligência requerida.

Não há nos autos o Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do Simples. Ao ser solicitada a juntada do referido documento por meio da diligência requerida por este Conselho, a autoridade administrativa tão-somente juntou um extrato da tela do SIVEX, onde constam alguns dados do predito ADE, mas que, nem de longe, o substitui.

O Ato Declaratório de Exclusão é ato administrativo e, como tal, para ter validade e produzir efeitos, carece de existência material: não pode existir somente no campo das idéias, necessitando de identidade física que lhe confira conteúdo e forma - elementos essenciais do ato administrativo e sem os quais será ato inexistente. É imprescindível que o ADE componha os autos, para que se possa vincular a motivação nele expressa à realidade dos fatos comprovados nos autos.

Neste sentido é a jurisprudência desta Câmara, cuja ementa abaixo ilustra:

Número do Recurso:	**127214**
Câmara:	**PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo:	**13609.000553/2001-54**
Tipo do Recurso:	**VOLUNTÁRIO**
Matéria:	**SIMPLES - EXCLUSÃO**
Recorrida/Interessado:	**DRJ-JUIZ DE FORA/MG**
Data da Sessão:	**20/10/2005 10:00:00**
Relator:	**OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**
Decisão:	**Acórdão 301-32176**
Resultado:	**APU - ANULADO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão:	Decisão: Por unanimidade de votos, anulou-se o processo ab initio por vício formal.
Ementa:	SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão, ato que deu ensejo à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições –

Simples. Não há que ser mantida a exclusão, fundada em mera presunção de fato. PROCESSO ANULADO AB INITIO

Ademais, apenas para exaurir todos os possíveis argumentos, ainda que se considerasse válido o Ato Declaratório constante da tela do SIVEX, mesmo assim seria este nulo, por se tratar de ADE "genérico", em que não foram especificados os débitos a que se referiam as pendências da contribuinte junto à Fazenda Nacional, conforme determina da Súmula 3ºCC nº 2, vigente a partir de 12/01/2007 *("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").*

Desta forma, **ACOLHO OS EMBARGOS** para esclarecer a omissão existente no voto-condutor do Acórdão e retificá-lo, de acordo com as considerações acima formuladas, declarando, ao final, o **PROCESSO NULO *AB INITIO***, por vício formal.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora