



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10945.007788/2004-19
Recurso n° 138.434 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 302-39.673
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente UDIVAR ANTONIO TOMASI
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. DÉBITOS PERANTE A PGFN E INSS. FALTA DE INDICAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS NO ATO DE EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 02.

É nulo o Ato Declaratório de Exclusão do Simples que não indique os débitos perante a PGFN e INSS inscritos em Dívida Ativa, limitando-se a consignar a existência de pendências junto a esse órgão da administração.

Incidência da Súmula n.º 02 deste 3º Conselho de Contribuintes.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Marcelo Ribeiro Nogueira**, **Beatriz Veríssimo de Sena**, **Ricardo Paulo Rosa** e **Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro**. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo da Informação Fiscal SECAT DRF/FOZ, nº 346/2004, fls. 27 a 30, que considerou intempestiva a solicitação de enquadramento de fl. 01, ao argumento de que foi desobedecido o prazo previsto para se expressar, previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações posteriores.

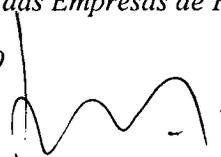
Na defesa, de fls.33 a 41, argumenta: i) que somente soube não estar integrada ao Simples quando tentou entregar a declaração anual simplificada do período de apuração 2003 e não obteve êxito; ii) que foi orientada a apresentar requerimento solicitando o enquadramento e ficou surpresa ao ler o conteúdo da Informação Fiscal ora atacada; iii) que a decisão foi equivocada já que está errada, porquanto nunca esteve inscrita em Dívida Ativa no INSS; iv) que não foram certificadas as informações antes da edição do parecer; v) que houve erro de processamento no cadastro do INSS, fato que por si só não possui o poder de excluí-la do Simples; vi) que, com relação aos débitos inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitou o parcelamento, conforme certidão emitida por aquele órgão; vii) que, em não havendo mais débitos, entende que pode ser admitida ao Simples; viii) que estava com suas atividades paralisadas até 05/2002; ix) que houve erro por parte da Receita Federal ao permitir o recolhimento de tributos pelo Simples quando já havia sido excluída da sistemática; x) que tratando-se de empresa individual deveria a autoridade fiscal tomar todas as medidas necessárias para não acarretar prejuízo à contribuinte; xi) que não há como afirmar que sua solicitação foi intempestiva se não ocorreu a referida citação e; xii) que coloca em dúvida a real emissão da correspondência mencionada na decisão atacada. Por fim, pede seu enquadramento desde a data de sua opção inicial.

Junta aos autos os documentos de fls. 42 a 55.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/CTA nº 13.806, de 08/03/07, fls. 57/61, assim ementada:

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

Ano-calendário: 1999



*SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DE EXCLUSÃO AO SIMPLES.
TEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO.*

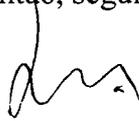
Não tendo sido impugnado tempestivamente o ato de exclusão ao Simples, torna-se incabível o pedido de cancelamento do Ato Declaratório, por se tratar de matéria já preclusa na esfera administrativa. Impossibilitada a ciência por via postal, é cabível aquela efetivada por edital.

Solicitação Indeferida.

Às fls. 63 o contribuinte foi intimado da decisão *supra*, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 64/72.

Às fls. 74 é juntado o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES objeto da demanda, tendo sido dado, então, seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

É certo que a impugnação apresentada pela recorrente era intempestiva, entretanto, todo o processo é nulo *ab initio* devido a uma falha no Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES objeto da demanda, já que não consta no mesmo a discriminação dos débitos em aberto existentes na PGFN e INSS em nome da recorrente.

Sobre o tema, assim entende este Conselho:

Número do Recurso: 128562

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 10855.001262/2001-83

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO

Recorrida/Interessado: DRJ-RIBEIRAO PRETO/SP

Data da Sessão: 20/05/2005 09:00:00

Relator: MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Decisão: Acórdão 302-36845

Resultado: APM - ANULADO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, acolheu-se a preliminar de nulidade do processo a partir do Ato Declaratório de Exclusão, inclusive, nos termos do voto da Conselheira relatora. Os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. Vencido o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.

Ementa: 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

A Ilustre Conselheira Relatora assim fundamentou seu 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 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.

Não fossem suficientes tais argumentações, este 3º Conselho, ao editar as Súmulas as quais está vinculado, assim dispôs:

Súmula 3ªCC nº 2 - 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.

Em face desta situação, voto por declarar nulo o ato declaratório de exclusão do SIMPLES em apreço, dando provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator