



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA


Processo nº : 11020.002624/2005-62
Recurso nº : 137.550
Sessão de : 06 de dezembro de 2007
Recorrente : FOTO STUDIO ITÁLIA LTDA
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.390

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidenté


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Processo nº : 11020.002624/2005-62
Resolução nº : 303-01.390

RELATÓRIO

O presente processo trata do auto de infração eletrônico (fls.08), produzido em revisão interna das DCTF's referentes aos quatro trimestres do ano-calendário 2001, exigindo-se multa por atraso na entrega das referidas declarações, no valor de R\$ 3.172,70, já considerada a redução em 50% da penalidade em face da entrega espontânea.

Em impugnação tempestiva, o contribuinte alegou, em resumo, que não foi regularmente notificado de sua exclusão do regime de tributação SIMPLES, o que torna nulo o ato de exclusão, conforme farta jurisprudência administrativa. Pede que seja reconhecida a nulidade de todos os atos decorrentes daquele ato nulo, dentre as quais a presente exigência de entrega tempestiva de DCTF, posto que na qualidade de empresa enquadrada no SIMPLES daquela obrigação estava dispensada na época. Acrescentou, supletivamente, que em legislação superveniente o art.32 da MP 252/2005, aplicável em face de ser mais benigna ao contribuinte, determinou alteração dos efeitos da exclusão do SIMPLES, verificada a hipótese prevista no art.106, II, a, do CTN. Pede a anulação do auto de infração.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Porto Alegre/RS, em primeira instância, decidiu, por unanimidade, ser procedente o lançamento, fundamentando-se basicamente, em que com base nos extratos do sistema CNPJ/SIMPLES anexados aos autos a interessada não estava mais enquadrada no SIMPLES nos trimestre cujas DCTF foram entregues intempestivamente. Por força dos efeitos resultantes do ato de exclusão do SIMPLES (ADE), a empresa estava obrigada a entregar as referidas declarações. Afirmou que o ADE de exclusão contém em seu bojo a data a partir da qual a empresa foi desenquadrada do regime simplificado, operando-se efeitos retroativos conforme a situação excludente, nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei 9.317/96. Disse também que não se haveria de falar em ausência de notificação do ato de exclusão e óbice ao direito de ampla defesa, que esta e o contraditório lhes foram assegurados, porém a discussão sobre o mérito da exclusão do SIMPLES seria inoportuna no âmbito do presente processo, que este apenas trata da exigência de multa por apresentação intempestiva de obrigação acessória, entregue por decorrência daquele desenquadramento. Ressalta que, por outro lado, a autoridade administrativa não dispõe de competência para examinar arguições de inconstitucionalidade de normas formalmente inseridas no ordenamento jurídico. Mantido o lançamento.

Intimada da decisão *a quo*, e ainda inconformada, a contribuinte apresentou tempestivamente suas razões de recurso voluntário (fls.30/34). Em resumo, reapresenta as mesmas razões explicitadas na impugnação, ressaltando que antes de qualquer outra alegação, dada a entrega espontânea das DCTF, antes de qualquer procedimento de ofício, a exigência não merece prosperar, amparada a

Processo nº : 11020.002624/2005-62
Resolução nº : 303-01.390

exclusão da responsabilidade pela infração no art.138 do CTN, conforme tem se manifestado o E. Conselho de Contribuintes, tomando por paradigma o acórdão 108-05.646, Rel. José Henrique Longo, cuja ementa transcreve às fls.31.

Em seguida, sustenta que ao contrário do que afirmou a decisão recorrida, o ato de exclusão do SIMPLES da empresa ora recorrente FOTO STUDIO ITÁLIA, foi reconhecida como irregular pelo TRF/4ª Região, em 28.06.2006, nos autos da Apelação Cível nº 2004.71.003340-5/RS, Rel. Juiz Federal Artur César de Souza, cuja ementa e dispositivo transcrito às fls. 31/32, informam o provimento da Apelação em face da Apelada União Federal, para assegurar que a exclusão do SIMPLES só pode ser perfectibilizada mediante prévio assecuramento do contraditório e ampla defesa, observadas as normas regentes do PAF. Sendo eivado de nulidade o ato de exclusão do SIMPLES, nulos são os seus efeitos, demandando reforma da decisão recorrida, bem como a anulação do auto de infração objeto deste processo.

Além de tudo, pede que se observe neste caso a retroatividade benéfica da MP 252/2005 que altera o termo dos efeitos da exclusão do SIMPLES. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é reiterada no sentido de admitir a retroatividade de norma que comine penalidade menos severa que a prevista no tempo de sua prática.

Pede a reforma da decisão recorrida e a anulação da sanção impugnada.

É o relatório.



Processo nº : 11020.002624/2005-62
Resolução nº : 303-01.390

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

A matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes e estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário.

A exigência objeto deste processo refere-se à multa de ofício por atraso na entrega das DCTF's correspondentes aos quatro trimestres de 2001.

A decisão recorrida, proferida em 26.09.2006, laconicamente se referiu a que extratos do sistema CNPJ/SIMPLES informavam que a interessada não estava mais enquadrada no SIMPLES em 2001.

De acordo com o extrato anexado às fls.23/24, do SIVEX/SRF, a empresa era optante do SIMPLES desde 01.01.1997, mas fora excluída de ofício com efeitos a partir de 01.11.2000, por haver na oportunidade da expedição do ADE de exclusão nº 0311457, de 29.09.2000, pendências da empresa junto à PGFN, e que a ciência do contribuinte seria providenciada por edital. Consta, entretanto, às fls.24, que em 03.11.2000, foi gerada correspondência para a empresa, juntamente com extrato dos débitos inscritos na PGFN.

Há uma alegação preliminar de nulidade do ato de exclusão (ADE) da empresa ora recorrente do regime do SIMPLES, cujo reconhecimento teria sido conferido pela decisão judicial proferida, em 28.06.2006, pelo C. TRF/4ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 2004.71.07.003340-5/RS (ementa transcrita pela interessada às fls.31/32). Ao que parece, pelos elementos informados nestes autos, o processo judicial foi manejado justamente para buscar a tutela judicial em face de alegada nulidade no procedimento de cientificação do interessado quanto à sua exclusão do SIMPLES, de forma a lhe assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ora, enquanto não haja decisão final administrativa, ou se for o caso, judicial, acerca da confirmação da validade da exclusão da empresa do SIMPLES, não se pode afirmar a obrigação da ora recorrente em relação à entrega das DCTF's focadas. Conforme alegado pelo interessado, deve ser considerada a disciplina estabelecida na IN SRF 126/98, art.3º:

“Art. 3º. Estão dispensadas da apresentação da DCTF, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo:

I - as microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no regime do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;

Processo nº : 11020.002624/2005-62
Resolução nº : 303-01.390

(...)"

Não consta destes autos a informação se houve processo administrativo voltado a discutir a legalidade do ato de exclusão do SIMPLES da empresa ora recorrente, ou se houve a esse respeito decisão transitada em julgado no âmbito do Poder Judiciário. A notícia da decisão exarada pelo TRF/4ª Região assegurando à ora recorrente seu direito ao contraditório e ampla defesa com relação a contestar os débitos inscritos em Dívida Ativa antes de se aperfeiçoar a exclusão pretendida pelo fisco, tornam ainda mais clara a insuficiência de instrução destes autos.

Por outro lado, a Súmula nº 2 do Terceiro Conselho de Contribuintes determina a nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União, sem que haja a expressa indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. Ademais, tratando-se de empresa ativa com endereço cadastrado na SRF, haveria dúvida quanto à validade da notificação de ciência de expedição do ADE de exclusão via edital.

A matéria discutida neste processo, em princípio, depende da decisão final administrativa, ou de eventual decisão judicial, acerca da legalidade do ato de exclusão do SIMPLES (ADE) já referido. Até mesmo a decisão quanto a qual seja a disciplina legal que deve reger os efeitos da eventual exclusão do sistema SIMPLES, depende diretamente da informação acerca de exatamente quando houve ciência do contribuinte quanto à expedição do ADE voltado a esta finalidade. Ademais, não está claro se já houve decisão final, administrativa ou judicial, acerca da exclusão do SIMPLES.

Proponho a conversão do presente julgamento em diligência à DRF/Caxias do Sul/RS para que providencie:

(1) a juntada a estes autos do ADE de exclusão nº 311.457, emitido em 29.09.2000, conforme consta às fls.23/24, com o extrato dos débitos inscritos na PGFN informados no referido ADE. Informe também como se deu o procedimento de ciência do interessado quanto ao ato de exclusão do SIMPLES, juntando o documento comprobatório, ou se a ciência se deu por edital, que informe a razão desta opção.

(2) informação acerca da existência de eventual processo administrativo iniciado pelo interessado para contestar a referida exclusão do SIMPLES, e se for o caso, indique seu andamento e/ou decisão final;

(3) junto ao interessado, ou diretamente no foro judiciário, informação sobre o andamento do processo judicial nº 2004.71.07.003340-5/RS, bem como eventual existência de decisão transitada em julgado, informando, se for o caso, seu inteiro teor mediante cópia de certidão judicial a ser anexada neste processo.

Processo n° : 11020.002624/2005-62
Resolução n° : 303-01.390

(4) se estiver pendente decisão administrativa ou judicial quanto à efetividade da exclusão do SIMPLES, que fique este processo sobrestado aguardando tal decisão, para somente então, completada a instrução requerida, serem estes autos devolvidos ao Conselho de Contribuintes para julgamento.

É assim que voto.

Sala das sessões, em 05 de dezembro de 2007.



ZENALDO LOIBMAN, Relator.