



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.101485/2008-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.543 – 1ª Turma Especial
Sessão de 6 de agosto de 2013
Matéria AI - DCTFG
Recorrente WEISSHEIMER LOC. DE IMÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2003

DCTF. EXIGÊNCIA. MULTA. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES FEDERAL.

Inexistindo, nos autos, prova de que a empresa foi regularmente excluída da sistemática do Simples Federal, a exigência de entrega de DCTF e a conseqüente imposição de penalidade pelo seu descumprimento revelam-se, igualmente, irregulares.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva que negava provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otávio Melchhiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Em respeito à economia processual, transcrevo relatório adotado na Resolução 1801-000.152, desta 1ª. TE/3ª.CAM/1ª.SEJUL:

Relatório.

Trata-se de auto de infração que exige da empresa acima qualificada o crédito tributário no valor total de R\$ 500,00 a título de multa por falta de entrega da DCTF do quarto trimestre de 2003 (fl. 09).

Na impugnação apresentada alegou a empresa que no período indicado no auto de infração era optante do Simples Federal e, por tal razão, não seria obrigada à apresentação de DCTF. Contudo, fora-lhe informado que havia sido formalizada a sua exclusão do sistema desde o ano-calendário 2002. Afirmou desconhecer que havia sido excluída do Simples, razão pela qual o auto de infração seria nulo, por cerceamento do direito de defesa (fls. 01/02).

A 6ª. Turma da DRJ em Porto Alegre/RS manteve a exigência ao argumento de que as alegações de defesa contra a exclusão do Simples deveriam ter sido oferecidas quando da ciência do ato declaratório em processo próprio. Como não foram localizados processos de manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples nos órgãos de julgamento administrativo estaria sujeita aos efeitos da exclusão, dentre eles a entrega obrigatória da DCTF. Diante da ausência de entrega de DCTF a multa aplicada deveria ser mantida.

Notificada da decisão, em 20/11/2009 (AR à fl. 29), apresentou a interessada, em 18/12/2009, o recurso voluntário de fls. 30 e ss, alegando, em preliminares, que o procedimento que a excluiu do Simples seria nulo por violar as leis que regem o processo administrativo e fiscal e a Súmula Vinculante n° 3 do STF, por afronta ao contraditório e a ampla defesa.

No mérito aduz que o acórdão recorrido não teria enfrentado a questão de ausência de ciência do ato de exclusão e que tal fato teria levado a empresa a entregar tempestivamente as declarações anuais simplificadas nos anos de 2002, 2003 e 2004 sem qualquer oposição ou manifestação de contrariedade por parte da Receita Federal.

Afirma que a exigência da DCTF fica afastada em face da nulidade do procedimento de exclusão do Simples que não teria oportunizado o direito de defesa. Aduz que não consta dos autos prova de que teria sido cientificada do ato declaratório de exclusão do Simples, seja por intimação pessoal ou por via postal e que a intimação por edital somente poderia ter ocorrido diante da prova de que os dois meios anteriores resultaram infrutíferos.

Ao final pugna: (i) pela decretação da nulidade do ADE de exclusão do Simples n° 315.619; (ii) pela declaração de inexigibilidade do dever instrumental de apresentação de DCTF; e (iii) pela exclusão da multa por falta de entrega da DCTF.

Em sessão realizada em 12/09/2012, esta 1ª. Turma Especial / 3ª. Câmara / 1ª. Seção do CARF, converteu o julgamento na realização de diligências, para que o órgão de origem de jurisdição da recorrente providenciasse a anexação do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples n° 315.619, bem como do competente comprovante da sua ciência pela interessada, por via postal ou por edital, com justificativa da opção por esta última via.

Atendida a solicitação, com a anexação dos elementos solicitados, foram prestados os devidos esclarecimentos e cientificada a recorrente, em 05/03/2013, para oferecer suas considerações a respeito do resultado da diligência.

Em 21/03/2013 foi protocolizada a petição de fls., pela qual a recorrente, em breve resumo, afirma que a unidade de origem não teria logrado êxito em comprovar a tentativa de ciência por via postal, do ato de exclusão do Simples, o que se faria com a apresentação da cópia do AR consignando a data de postagem, datas e tentativas de entrega, matrícula do responsável, e não apenas por mera anexação de cópia de extrato do sistema SUCOP-SIVEX.

Consignou que a prova da postagem de AR cabe à RFB e se procede à vista do respectivo instrumento, sem o qual não é possível a verificação da diligência, a apresentação e o exercício do contraditório e ampla defesa, pois não seria possível contra-arrazoar uma informação colhida no SUCOP.

Nessas condições, afirma restar demonstrado que no procedimento de sua exclusão de ofício do Simples, não lhe fora ofertado o contraditório e a ampla defesa, tornando ilegal a cobrança da multa por falta de entrega de DCTF.

Ao final pede pela declaração de nulidade do procedimento de exclusão do Simples, declaração de inexigibilidade de apresentação de DCTF e pela exclusão da multa imposta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como consta dos autos contra a recorrente foi lavrada multa por falta de entrega da DCTF relativa ao 4º trimestre de 2003. A exigibilidade da DCTF seria consequência direta da exclusão da empresa da sistemática do Simples Federal, retroativa ao ano de 2000, que teria sido oficializada pelo Ato Declaratório Executivo nº 315.619.

Em todas as oportunidades que teve para se defender alegou, a interessada, que nunca teve ciência de qualquer ato administrativo que a tenha excluído da sistemática Simplificada e que o fato se confirmaria pela apresentação das declarações anuais simplificadas nos anos de 2002, 2003 e 2004. Nessas condições a sua exclusão do Simples seria nula e, conseqüentemente, indevida a exigência de DCTF e a respectiva multa pela ausência de sua apresentação.

Diante da dúvida trazida pela recorrente esta 1ª. TE/3ª. CAM/1ª. SEJUL converteu o julgamento e determinou a realização de diligência, para que o órgão de origem providenciasse a anexação do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples nº 315.619, bem como do competente comprovante da sua ciência pela recorrente, por via postal ou por edital, com justificativa da opção por esta última via.

Atendida a solicitação foram prestados os seguintes esclarecimentos pelo órgão de origem (fl. 46 do processo digital):

“ ...

Em cumprimento à Resolução nº 1801-000.152 da 1ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 41 a 43), procedemos à diligência solicitada para fins de anexação do Ato Declaratório Executivo nº 315.619, bem como do competente comprovante da sua ciência pelo interessado.

Em consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões – Sivex, comprovou-se a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 315.619, referente à exclusão do interessado do Simples Federal em razão da existência de débitos previdenciários, com efeito a partir de 01/11/2000, conforme consta no Anexo 1.

O referido ADE foi encaminhado para ciência do interessado por via postal, com Aviso de Recebimento (AR). Contudo, a correspondência foi devolvida pela ECT ao remetente, conforme comprova a tela do sistema Sucop que consta no Anexo 2.

Foi localizado, ainda, o Edital nº 04/031/2000 da DRF/Novo Hamburgo, por meio do qual foram declarados excluídos do Simples os contribuinte nele relacionados, entre eles o interessado (fl. 15 do Anexo 3).

...”

Foram anexados, pelo órgão de origem, os seguintes elementos (fls. 47 e ss):

- extrato do sistema Sivex, com dados do Ato Declaratório de Exclusão, nº 315.619 e seus efeitos;

- extrato do sistema de postagens dos Correios – SUCOP, que demonstra que **o AR** do documento postado para ciência a empresa recorrente do ADE , nº 315.619, emitido em 09/2000, **retornou ao remetente em 01/12/2000;**

- uma cópia do Edital 04/031/2000, **com data de afixação em 10/10/2000 e desafixação em 11/11/2000**, para ciência de ato de exclusão de ofício do Simples das empresas nele relacionadas, identificadas pelo nº do CNPJ e pelo respectivo motivo da exclusão, através de nomenclatura, nele constando o nº do CNPJ da empresa recorrente, e o motivo de sua exclusão - pendências da empresa ou de seus sócios junto ao INSS;

- uma cópia do Edital 04/031/2000, **com data de afixação em 10/10/2000 e desafixação em 01/02/2001**,

Pela análise de tais elementos verificam-se inconsistências e desencontro de informações.

A primeira inconsistência diz respeito ao fato de não ter sido anexada aos autos cópia do Ato Declaratório Executivo nº 315.619. Sobreveio, apenas, a informação prestada pelo órgão de origem, extraída do sistema SIVEX, de que ele teria sido emitido. Nessas condições entendo que não haveria dificuldade em anexar cópia do referido ato declaratório, como solicitado na Resolução nº 1801-000.152, caso tenha sido ele efetivamente emitido.

Chama atenção, também, o fato de terem sido anexadas aos presentes autos duas cópias do mesmo Edital nº 04/031/2000, pelo qual teria sido cientificada a empresa de

sua exclusão do Simples Federal, com datas distintas de afixação e desafixação. Na primeira cópia, a afixação teria ocorrido em 10/10/2000 e a desafixação em 11/11/2000. Na segunda cópia a afixação teria ocorrido em 10/10/2000 e a desafixação em 01/02/2001. Qual seria, então, a informação correta?

Ademais, o Edital nº 04/031/2000, não se destinou a cientificar a empresa do Ato Declaratório Executivo de Exclusão de Ofício do Simples Federal, nº 315.619, como seria de se esperar, pois não há qualquer menção, no Edital, ao referido ADE nº 315.619. O próprio Edital nº 04/031/2000 se prestou a DECLARAR a exclusão do Simples das empresas que relaciona.

Mas há, ainda, uma outra situação agravante. Pelo extrato do sistema SUCOP (fl. 48 processo digital) demonstrou-se que o AR postado para ciência do ADE, nº 315.619 retornou ao remetente em 01/12/2000, ou seja, em data POSTERIOR à afixação do Edital 04/031/2000, em 10/10/2000.

Ora, a lei determina que **somente** no caso de restar improficua a tentativa de intimação por via postal é que pode a administração afixar edital destinado à sua ciência. À propósito, as disposições do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 - PAF

Art. 23. Far-se-á a intimação:

...

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

...

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

...

A lógica determina que a afixação do Edital se dê em data **posterior** ao retorno da correspondência ao remetente, porque somente na data do retorno da correspondência é que o remetente terá conhecimento de que a intimação não foi entregue por via postal.

Há, portanto, várias inconsistências e informações desencontradas que não permitem concluir que a recorrente tenha sido **regularmente cientificada** de sua exclusão de ofício do Simples Federal a fim de exercer seu legítimo direito ao contraditório e a ampla defesa contra tal ato da Administração. Dito de forma direta: não há prova de que a empresa tenha sido cientificada do ADE de Exclusão do Simples Federal, nº 315.619.

Como a exigência da DCTF mensal é consequência direta da exclusão da empresa do Simples Federal, e, uma vez demonstrado nos autos que o procedimento de exclusão de ofício do Simples Federal foi irregular, já que o órgão de origem não provou que a recorrente foi **regularmente cientificada** do ato declaratório de exclusão, então, a própria

exigência de entrega de DCTF e a conseqüente imposição de penalidade pelo seu descumprimento revelam-se, igualmente, irregulares.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora