



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

Processo n° 11080.007024/2005-86
Recurso n° 138.014 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.435
Sessão de 19 de junho de 2008
Recorrente ASSISTER - ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE RELÓGIOS LTDA
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 1999

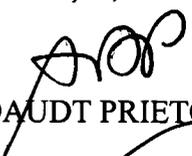
SIMPLES - NULIDADE - CITAÇÃO POR EDITAL.

A intimação por edital deve ser precedida, comprovadamente, de todos os meios possíveis tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte, e estes restarem improficuos.

PROCESSO ANULDAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir do despacho decisório que indeferiu a solicitação, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges .

Relatório

Trata-se de exclusão do Simples, nos termos do Ato Declaratório nº 177583, com efeitos a partir de 01/03/1999, em virtude débito junto ao INSS/PGFN.

Ciente o contribuinte manifestou-se às fls. 01, requerendo revisão de enquadramento do Simples dos exercícios vedados.

Anexos, os documentos de fls. 02/13.

Apreciada a defesa pela Delegacia da Receita Federal, em Porto Alegre/RS, esta restou indeferida, por não ter feito a opção ao Sistema de acordo com a legislação vigente à época.

Ato seguinte, o contribuinte apresentou Impugnação às fls. 31, na qual aduziu que liquidou o débito com a PGFN, sendo assim, solicitou nova revisão para enquadramento no Simples.

Anexos, os documentos de fls. 32/36.

Encaminhados os autos à DRJ- Porto Alegre/RS, esta indeferiu a solicitação, nos termos da seguinte ementa (fls. 38/40):

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: REVISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. TEMPESTIVIDADE – Apresentado pedido de revisão de exclusão do Simples fora do prazo regulado pelo Processo Administrativo Fiscal, é de se considerar intempestiva tal solicitação.

Solicitação Indeferida.”

Devidamente notificado da decisão (AR – fls. 42), o contribuinte apresenta às fls. 43, Recurso Voluntário, no qual reitera os argumentos apresentados em sede de impugnação e aduz que mantém sua inconformidade, visto não ter sido notificado de prazo para exclusão do Simples.

Requer nova revisão para enquadramento para o Simples.

Anexos, os documentos de fls. 44/58, dentre os quais Comunicação de Enquadramento de Microempresa (fls. 53).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 23/04/2008, em único volume, constando numeração até a fl. 59, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Apurado estarem presentes e cumpridos os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Eg. Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se a exclusão da Recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, denominado atualmente de “Simples Nacional”, pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Conforme relatado, o presente feito decorre, preliminarmente da intempestividade da Solicitação de Revisão do Simples e, no mérito, à exclusão, pelo fato de incorrer em vedação legal, qual seja, por possuir débitos junto à PGFN.

Nesse sentido, alega o contribuinte que não foi notificado da exclusão, sendo suprimido seu prazo legal para defesa, enquanto a Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre/RS, entende que ocorreu a intempestividade, haja vista, a data da exclusão (01/03/1999) e a da Solicitação de Revisão De Exclusão do Simples que ocorreu em 02/09/2005.

A decisão “*a quo*” manteve o despacho decisório de fls. 24/25, pois considerou que houve a comunicação do ADE, visto a informação do SIVEX, constante à fl. 19, na qual consta que o contribuinte foi citado por edital.

Para que a notificação seja considerada válida, esta deverá atender ao disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações havidas pela Lei nº 9.532/97, o qual estatui:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar.

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

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.” (g.n.)

Segundo os ditames da norma acima, verifica-se, de plano, que não existe qualquer hierarquia entre as três formas de se intimar o contribuinte (de forma pessoal, postal ou magnética). Em outras palavras, a Fiscalização poderá adotar qualquer uma das três modalidades, sem preferência de ordem. Contudo, é notório que a intimação por edital dar-se-á, somente quando forem esgotados todos os outros meios de intimação.

Conforme se depreende dos documentos constantes no autos, só há a informação que houve a citação por edital, sem especificar o local onde este foi fixado e por qual período.

Tenho o particular entendimento que a citação é fundamental pra que se instaure o processo, além de que suprimi-la contraria o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a este ponto, a jurisprudência deste Conselho tem-se firmado favoravelmente à tese esposada pelos Peticionários, qual seja, que a citação por edital só será considerada quando restar improficuas todos os outros meios determinados em lei. Vejamos:

Número do Recurso: 140539

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 10935.002914/2003-79

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: FÁTIMA REGINA FERREIRA CANTO BOTELHO

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 16/08/2006 00:00:00

Relator: Nauray Fragoso Tanaka

Decisão: Acórdão 102-47824

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CIÊNCIA POR EDITAL - Até a vigência da Lei 11.196/2005, somente era cabível a intimação do lançamento por edital quando restasse improficuas tanto a ciência pessoal quanto a postal. Verificado nos autos que a fiscalização não esgotou os meios ordinários de ciência, é nulo o edital.

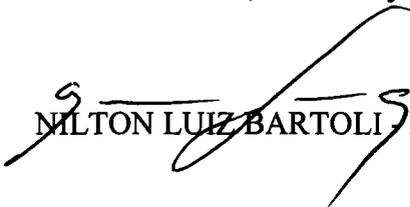
Número do Recurso: 129743
Câmara: PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10166.016813/99-78
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrida/Interessado: DRJ-BRASILIA/DF
Data da Sessão: 20/10/2005 10:00:00
Relator: IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Decisão: Acórdão 301-32198
Resultado: APU - ANULADO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, anulou-se o processo ab initio.
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. A intimação do contribuinte por edital somente poderá ser utilizada caso resultem improficuos os demais meios de intimação previstos pela lei. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. PROCESSO ANULADO AB INITIO.

Assim, considero que a citação por edital não comprovou a intimação da Recorrente, dada a inobservância da forma prescrita em norma para a sua expedição e a não comprovação de qualquer outra tentativa da autoridade administrativa de localizar o contribuinte.

Desta forma, considero que a referida intimação foi regularmente efetuada com a data da apresentação da impugnação na repartição da Secretaria da Receita Federal, ou seja, 02/09/2005.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo “*ab initio*”.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2008


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator