



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Recurso nº : 132.878
Acórdão nº : 303-33.000
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : ACELINO FERREIRA DE AQUINO - ME
Recorrida : DRJ-FORTALEZA/CE

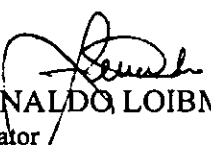
INFRAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA COM CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO.

A decisão recorrida não tomou conhecimento do mérito do pedido por julgar intempestiva a solicitação de revisão da vedação ou exclusão do SIMPLES (SRS). Mas não foi apresentada nenhuma SRS, o que houve foi um pedido de reinclusão no SIMPLES que não foi corretamente enfrentado nem na DRF, nem na DRJ. O despacho decisório da repartição de origem está eivado de nulidade, o que macula todos os atos decorrentes inclusive a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, declarar a nulidade do processo a partir do despacho decisório de fls. 26/27, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que não tomava conhecimento do recurso voluntário.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 05 MAI 2006

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

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

RELATÓRIO E VOTO

A empresa acima qualificada pretendeu recorrer a este Conselho de decisão proferida pela autoridade *a quo*, que não conheceu o mérito de suposta manifestação de inconformidade quanto ao Ato Declaratório de Exclusão (ADE) apresentada perante a DRJ/Fortaleza. Embora não fosse esse o pedido de fls.01.

O contribuinte optou pelo SIMPLES desde 01.01.1997. Por meio do Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº204.039, da DRF/Juazeiro do Norte/CE, foi excluído do SIMPLES, com efeitos a partir de 01.11.2000, em razão da alegada existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Em 28.05.2003 o contribuinte solicitou à DRF/Juazeiro, conforme consta à fl.01, a sua inclusão no SIMPLES, como optante desde 01.01.1997, de acordo com Termo de Opção recepcionado em 31.03.1997 pelo BB, Agência de Jaguaribe-CE.

A DRF/Juazeiro do Norte, às fls.26/27, decidiu não conhecer da solicitação sob o argumento, desconectado do pedido do interessado, de que tendo sido o contribuinte regularmente notificado da exclusão, via ADE, não se insurgiu em prazo hábil e assim tornou-se definitiva a exclusão, não cabendo ulterior análise. Portanto não enfrentou o pedido formulado, apenas informou que não cabia mais objetar o ADE expedido em 2000. Mas não foi esse o pedido.

Depois de tomar ciência do despacho decisório o interessado apresentou perante a mesma DRF/Juazeiro um novo pedido em 16.07.2004, às fls.39, pedido de reinclusão no SIMPLES sob a alegação de que a DRF lhe negara (fls.26/27) optar pelo SIMPLES assentado na expedição do ADE que acusava pendências junto à PGFN, mas que tais pendências não existiam, foram indevidamente inscritos na PFN. Que quanto aos dois débitos apontados, fora constatado que o primeiro foi pago oportunamente mediante DARF, com confirmação pela PFN, e quanto ao segundo que tinha havido erro de indicação de CNPJ, e também de digitação do valor em UFIR, já aferidos e equacionados. Que por esses motivos solicitava a sua reinclusão no SIMPLES.

Este pedido, formulado às fls.30, e dirigido à DRF/Juazeiro do Norte, de reinclusão no SIMPLES, foi encaminhado mediante o despacho de fls.38 como se fosse manifestação de inconformidade com o despacho decisório da DRF/Juazeiro de fls.26/27.

A DRJ/Fortaleza embora em seu relatório tenha descrito corretamente que o pedido inicial, formulado em 28.03.2003, se referia a inclusão no SIMPLES, incorreu no mesmo equívoco perpetrado pela DRF, e tomou por objeto do

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

processo, não o pedido de inclusão/reinclusão no SIMPLES, mas sim uma suposta impugnação quanto à exclusão do SIMPLES (sic), entendendo que o contribuinte argumentava pela inexistência de débitos junto à PGFN, conforme se vê à fl.30, como se pretendesse ainda impugnar o ato de exclusão exarado no longínquo ano 2000.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Fortaleza decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer a solicitação. Apresentam-se ,a seguir resumidamente as principais razões evocadas pelo voto-condutor da decisão *a quo*:

1. O procedimento para pedido de revisão da exclusão do SIMPLES via SRS está disciplinado na NE COTEC/COSIT/COSAR/COFIS/COANA nº 001/1998, a qual estabelece que a reapreciação deverá ser solicitada à DRF/ARF da jurisdição do contribuinte. Se não atendida a solicitação, total ou parcialmente, ao interessado cabe apresentar impugnação à DRJ competente no prazo de 30 dias contados da data de ciência do resultado da SRS.

2. Dos autos se vê que o contribuinte teve ciência do ADE em outubro de 2000 (fl.25), devendo, portanto ter apresentado a SRS no prazo de 30 dias, ou seja, em novembro/2000. Consta que a SRF prorrogou o prazo para apresentação da SRS relativo ao lote de exclusão no qual se inclui o presente caso para 31.01.2001.

3. Somente em 16.07.2004, conforme petição de fls.30, o interessado comparece aos autos para afirmar a inexistência de pendência junto à PGFN. Contudo, nessa petição, não se reporta ao fato de não ter apresentado SRS até 31.01.2001, e nem tampouco a razão de ter feito o pedido de reinclusão no SIMPLES somente em 28.05.2003 (fls.01), reconhecendo dessarte a perempção do prazo, fato comprovado pelo AR devidamente assinado, anexo às fls.25.

4. Resta, pois, demonstrado que a petição de fls.01 foi intempestiva, e dada a expiração do prazo, que fora expressamente informado ao interessado através do ADE e comunicado posterior, a DRF/Juazeiro decidiu não conhecer da solicitação apresentada.

5. Não se instaurou o contraditório nestes autos, posto que a solicitação de fls.01 não foi apreciada, não cabendo julgamento por este colegiado. Com efeito depois de notificado da exclusão do SIMPLES o interessado tem direito de apresentar SRS em face do ato da DRF no prazo legal, sendo que eventual petição apresentada fora de prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa, e não comporta julgamento de primeira instância.

A decisão acompanhou o voto condutor no sentido de não conhecer a petição de fls.39 por intempestividade.

Irresignada a interessada apresentou a título de recurso voluntário, em 09.05.2005, os documentos de fls.46/49 ao Conselho de Contribuintes, argumenta em resumo que:

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

a) A exclusão, determinada pelo ADE 204.039, com efeitos a partir de 01.11.2000 foi equivocada posto que os débitos enviados à PFN já haviam sido quitados conforme DARF's anexos.

b) Quando do recebimento do ADE o contribuinte se dirigiu à ARF na cidade de Ico/CE, solicitando em 21.11.2000 cancelamento dos débitos. Na oportunidade foi acionado o SICALC, e nos demonstrativos de pagamentos cadastrados constam como liquidados os débitos que causaram a exclusão do SIMPLES. Na mesma oportunidade foi solicitado e aceito REDARF de um pagamento efetuado indevidamente com o CNPJ errado 07.555.352/0001-52, para o CNPJ correto 11.816.964/0001-29, no valor de CR\$ 140.220,00 (demonstrativo e REDARF anexos). Assim tudo havia sido sanado como comprovam os documentos acolhidos pela DRF/Juazeiro do Norte.

c) Qual não foi a surpresa ao constatar que a referida DRF remeteu os débitos (trabalhados e quitados) à PFN, como se estivessem em aberto, o que ocasionou a exclusão por meio do ADE 204.039, de 01.11.2000.

d) Esta medida obrigou o contribuinte a arrazoar perante a DRJ, que alegando intempestividade da impugnação deixou de apreciá-la, indo contra a jurisprudência do Conselho, conforme Ac. 102-42.571/97, que considera cerceamento ao direito de defesa a não apreciação das preliminares, prejudicando o contribuinte que ao ficar fora do SIMPLES se vê impossibilitado de continuar no ramo de venda de material de construção.

e) Ainda para esclarecimento contatamos a PFN/Fortaleza que informou que os débitos questionados haviam sido trabalhados na PFN, e que o resultado fora a alocação dos pagamentos, o que nos proporcionou a obtenção de certidão negativa da PFN (cópia anexa).

f) A DRJ nos negou peremptoriamente a oportunidade de argumentar pela permanência no SIMPLES, pelo que nos vimos obrigados a recorrer ao Conselho, para que VV.SS possam analisar os documentos acostados e assim reparar uma injustiça contra este contribuinte vítima de uma falha de comunicação entre repartições de um mesmo Ministério.

Pelo exposto, albergado nos documentos apresentados em anexo, solicita ao Conselho que determine à DRF/Juazeiro que torne sem efeito o ADE para que se repare uma injustiça.

A ciência da decisão DRJ ocorreu em 01.04.2005, e a apresentação do recurso voluntário foi somente em 09.05.2005 (fls.46). O despacho de fls.85 comunica a apresentação de recurso perempto e propõe a remessa ao Conselho nos termos do art.35 do PAF.

É o relatório.

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

A matéria é da competência do Terceiro Conselho.

Aparentemente o que foi chamado de recurso voluntário seria intempestivo, porém há evidências de nulidade absoluta deste processo *ab initio*. Digo que seria intempestivo se fosse de se considerar que o objeto deste processo fosse o ADE de 01.11.2000, evidentemente não impugnado oportunamente, mas este não é o objeto deste processo.

Ocorre que a petição que dá início ao presente processo, às fls.01, protocolada em 28.05.2003 trata de requerimento da empresa interessada à DRF/Juazeiro do Norte, no qual comunica que ao tentar enviar pela internet sua declaração PJ-SIMPLES recebeu uma mensagem que afirmava que o declarante não constava como optante do SIMPLES, e por isso vinha solicitar sua inclusão como optante do SIMPLES, na condição de microempresa, a partir de 01.01.1997, conforme Termo de Opção recepcionado pelo Banco do Brasil, em 31.03.1997, na Ag. Jaguaribe/CE.

Depois de solicitar a apresentação de documentos necessários à análise da inclusão, e fazer pesquisas em seus sistemas, a DRF/Juazeiro identificou que a interessada havia sido excluída do SIMPLES, por meio do ADE nº 204.039, com efeitos a partir de 01.11.2000.

Ao que se extrai do despacho decisório de fls.26/27, a DRF entendeu equivocadamente que a petição de fls.01 seria um pedido de revisão da exclusão, seria uma SRS, e por estar absolutamente vencido o prazo para a apresentação de SRS em relação ao ADE referido, resolveu simplesmente desconsiderar o pedido de inclusão no SIMPLES, ou seja, deixou de verificar se os débitos acusados à época da exclusão persistiam, ou se como afirma o interessado já haviam sido trabalhados, havia sido constatada a inexistência dos mesmos e devidamente alocados, etc.

Limitou-se o despacho decisório a informar que houve a exclusão anterior da empresa, não objetada no prazo legal, e que constatara que o contribuinte, contudo, permanecia apresentando Declaração Anual Simplificada, conforme extrato IRPJ de fls.18, mesmo depois de sua exclusão do SIMPLES. Com o que o Chefe da SACAT, autor da decisão, no uso de competência estabelecida pela Portaria MF 259/2001 c/c a Portaria DRF/JNE 43/2002, propôs que tal informação fosse repassada ao sistema de fiscalização da DRF para suas providências.

Em resumo, não respondeu ao pedido do contribuinte, considerou *sponte sua* que a pretensão era impugnar o ADE, mas não foi esse o pedido. A mesma autoridade que decidiu mediante delegação de competência de duvidosa legalidade, determinou, em 29.06.2004, o arquivamento dos autos conforme se vê às fls.29.

Depois de ser cientificado dessa decisão, o interessado protocolou em 16.07.2004 um novo pedido, às fls.39, novamente de inclusão, ou melhor, desta

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

feita, falou em **reinclusão** desde 01.01.1997, argumentando que pela decisão da DRF de fls.26/27 entendia que lhe estava sendo negada a inclusão no SIMPLES com base na existência de dois débitos que haviam sido inscritos na PGFN, relacionou os supostos débitos, informando que mediante consulta à própria PFN, fora constatado o pagamento de um deles, e quanto ao segundo havia se identificado um erro de alocação e de digitação do valor, já esclarecidos e referendados pela PFN. E que diante dessas evidências, para as quais apresentava documentos comprobatórios em anexo, é que pedia sua reinclusão.

Solicitava, pois, nesta petição de fls.39, que fosse deferida a reinclusão no SIMPLES.

Mais uma vez foi explicitado que o objeto não era impugnar o ADE de 01.11.2000, mas se tratava sim de pedido de reinclusão pelos fatos e argumentos apresentados.

No entanto, o despacho de fls.38, da DRF/Juazeiro trata do pedido como se fosse manifestação de inconformidade, ou seja, como se fosse uma inconformidade com o despacho decisório de fls.26/27 e o encaminha à DRJ/Fortaleza para sua apreciação. Com isso a DRF pela segunda vez, por evidente equívoco de entendimento, simplesmente ignorou o pedido do contribuinte que se referia à sua postulação a reinclusão no SIMPLES, e de forma retroativa pelos motivos e provas juntados aos autos.

Pareceu, à primeira vista, que a DRJ sanearia o processo, posto que em seu relatório de fls.41, primeiro noticiou corretamente que o pedido de fls.01 era de inclusão no SIMPLES, mas logo depois se confundiu com o despacho decisório de fls.26/27, que se restringiu a indeferir uma suposta, porém inexistente, impugnação ao ADE 204.039/00, e aí a DRJ também erroneamente relatou a apresentação de suposta manifestação de inconformidade para com o despacho decisório da DRF.

Em resumo, o objeto do processo, que deveria ser o pedido de reinclusão no SIMPLES, formulado em 28.05.2003, e depois novamente apresentado às fls.30, ambos sob a alegação de que finalmente se constatara, até mesmo na PFN, que os débitos antes acusados no ADE não existiram, foi simplesmente abandonado, e o que é pior, foi inexplicavelmente transformado pela DRF/Juazeiro e pela DRJ/Fortaleza em suposta impugnação intempestiva ao ADE supramencionado.

Por evidente que o pedido do contribuinte foi ignorado completamente. Sua intenção era claramente de demonstrar que possuía os requisitos para estar no SIMPLES, e que dispunha, segundo argumenta, de informações conclusivas, obtidas junto à SRF e PFN, que atestariam que jamais existiram os débitos que levaram à expedição do ADE.

Os atos administrativos, mediante um juízo de oportunidade e conveniência, são passíveis de revogação pela própria administração, de forma que se

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

a DRF/Juazeiro tivesse enfrentado devidamente o pedido do contribuinte, poderia, por hipótese chegar até mesmo à conclusão de revogação do ADE expedido e assim nada impediria, nessa hipótese, de que determinasse a reinclusão da empresa no SIMPLES retroativamente. Por outro lado, poderia, ao contrário, constatar equívoco na informação do contribuinte, e verificar a partir de que momento, e mediante quais condições, poderia, ou não, o contribuinte postular nova inclusão no SIMPLES.

Por sua vez, a DRJ no voto condutor do seu acórdão, às fls.42, novamente andou perto de sanear a questão ao constatar que a DRF não conheceu do pedido do contribuinte, argumentou quanto a objeto diverso do constante na petição inicial, e assim poderia ter determinado o retorno dos autos à DRF para enfrentar o pedido, ou mesmo decidir em primeira instância sobre o pedido do contribuinte, e não sobre o despacho decisório que se reportou a objeto diverso, mas não o fez.

Prosseguiu na rota equivocada e concluiu que se a DRF não tomara conhecimento do pedido, por intempestividade da suposta impugnação ao ADE (sic), também não poderia tomar conhecimento do mérito do pedido, porque a suposta SRS (sic) fora apresentada intempestivamente. Mas não foi apresentada nenhuma SRS, o que houve foi um pedido de inclusão no SIMPLES que não foi corretamente enfrentado nem na DRF, nem na DRJ.

Ademais, se fosse o caso do objeto do processo ser o ADE, é de se notar que nestes autos não há nem sequer cópia do ADE, não há certeza se o AR de fls.25 de fato corresponde ao de ciência do ADE, não há qualquer evidência que as tais pendências que foram citadas genericamente no mencionado ADE, foram especificadas ao contribuinte, ou se o mesmo teve que se desdobrar por sua conta, como acontece com incômoda frequência, para descobrir do que se tratava, e por isso somente em 28.03.2003 foi capaz de formular o novo pedido de reinclusão no SIMPLES, depois de esclarecer a sua situação junto à PFN.

Não houve a precisa indicação de que débitos constituiriam a pendência perante a PFN, e ademais, ao que parece, segundo afirma a interessada, posteriormente se aferiu na PFN que nunca houvera débitos, mas apenas problemas de alocação, sendo concedida certidão negativa. Isso tudo equivale a identificar uma série de possíveis nulidades com evidente cerceamento ao direito de defesa, ao contraditório e à ampla defesa.

Creio ser meu dever observar que dar seqüência à série de equívocos procedimentais verificados para, na toada do despacho da DRF/Juazeiro de fls.85, simplesmente acusar a preempção do que seria o recurso voluntário, seria expor desnecessariamente a administração à possibilidade de recurso ao Poder Judiciário quanto às nulidades evidentes no procedimento administrativo referente a este processo *ab initio*.

Acrescenta-se que mesmo no caso de que esta Câmara, burocraticamente, apenas viesse a registrar a preempção acusada às fls.85, ou se a

Processo nº : 13316.000052/2003-25
Acórdão nº : 303-33.000

repartição de origem viesse a recusar o saneamento do processo conforme foi acima sugerido, não há nenhum óbice a que o contribuinte apresente a qualquer tempo um novo pedido de inclusão no SIMPLES, o que seria o terceiro, com a devida consideração das provas que apresenta com a finalidade de justificar a reinclusão retroativa a 01.01.1997.

Proponho, pois, a nulidade deste processo a partir do despacho decisório de fls. 26/27 e o seu encaminhamento à repartição de origem para que enfrente o mérito do pedido do contribuinte, ou seja, proceda à devida análise do pedido de reinclusão retroativa da empresa interessada no SIMPLES em face da nova situação que descreve desde as suas petições de fls.01 e fls.30.

Sala das sessões, em 21 de março de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator