



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

Processo nº 13603.000867/2005-31
Recurso nº 140.271 Voluntário
Acórdão nº 1801-01.082 – 1ª Turma Especial
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria Simples Federal
Recorrente COMERCIAL ESTRELA DE BELÉM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE CIÊNCIA DO ADE:

Não é válido o ato declaratório de exclusão do Simples Federal não cientificado ao administrado destinatário do ato. Além de não produzir qualquer efeito jurídico entre a Fazenda Pública e o administrado, o ato administrativo nessas condições viola todas as disposições legais em vigor que asseguram ao destinatário do ato o legítimo direito ao contraditório e a ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedida de votar a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, por haver participado do julgamento em 1ª. instância. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte/MG que, por unanimidade de votos, deferiu em parte a manifestação de inconformidade da interessada apresentada contra o despacho decisório que indeferiu o pleito de reinclusão retroativa a 01/11/2000 na sistemática simplificada por existência de pendências junto à PGFN.

Consta da decisão:

O comportamento de optante, evidenciado pela entrega tempestiva da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ relativa ao exercício de 2007, ano-calendário de 2006 (fl. 82), corroborado pela ausência em 01/01/2006 de manifestação da autoridade administrativa em relação ao pedido inicial (fl 1) assegura à pessoa jurídica o direito à permanência no Simples no ano-calendário de 2006, quando já não perduravam as razões de exclusão consideradas no despacho de indeferimento.

Em face do exposto, voto pelo deferimento parcial da solicitação da empresa, para manter assegurada a sua permanência no Simples durante o ano-calendário de 2006 e pelo indeferimento da solicitação da empresa, relativamente aos demais ano - calendário incluídos no pedido inicial e na peça impugnatória: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

Cientificada, em 04/09/2007, do deferimento parcial de seu pleito, como comprova o Aviso de Recebimento de fl. 100, apresenta, a contribuinte, em 04/10/2007, Recurso Voluntário em face deste Colegiado. Alega:

O Conselho de contribuintes alega que a empresa tinha débito inscrito em Dívida ativa da União, motivo que impedia o enquadramento da referida firma no Simples. Mas acontece que sua exclusão retrocedeu a data da opção, uma vez que, a mesma já havia cumprido as normas pertinentes há opção até a presente data.

Entretanto, que por um lapso não foi apresentada sua manifestação contrária a sua exclusão em função de deter pendência por falta de comunicação.

Contudo, somos penalizados injustamente, pois, somente em 2005, tivemos conhecimento dos débitos e quitamos imediatamente, pois, é de interesse permanecer como optante em todo o período.

É imprescindível considerar que a empresa depende da opção para continuar existindo, pois, caso contrário causa irreversível dano ao contribuinte.

Ante o exposto comunicamos que a mesma não possui débitos junto à Receita Federal, pois e de pleno interesse permanecer no SIMPLES.

Apelamos para o Auto Espírito de V. Sas no sentido de julgar procedente o pedido, para que a empresa possa ter sua situação regular perante seu cadastro.

Em 08/11/2010 o julgamento do recurso voluntário foi convertido na realização de diligência, nos termos da Resolução n.º 1801-00.040, desta 1ª. Turma Especial da 3ª. Câmara – 1ª. Seção do CARF (fls. 104/106).

Atendido o quanto solicitado (fl. 114), retornam, os autos, para prosseguimento da análise do litígio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Consta dos autos que a empresa em referência optou pela sistemática do Simples Federal em 01/01/2000 e dela teria sido excluída em 01/11/2000, por possuir pendências junto à PGFN (fl. 108).

Em 18/05/2005 a pessoa jurídica protocolizou a peça de fl. 01, dando origem ao presente processo. Na peça, cujo assunto destacado é “Inclusão no Simples data Retroativa”, a interessada assim se manifesta:

COMERCIAL ESTRELA D BELÉM LTDA, estabelecida, a Rod BR 40 Km 688 s/n, Pav. 1, Box 39, Bairro Guanabara, 41110 C ep.32.145 -480, Contagem/MG CNPJ N° 25.421.157/0001-11, exercendo atividade de bar e restaurante, vem respeitosamente perante V. As, apresentar sua impugnação da exclusão do simples com data retroativa, expondo e ao final requerendo O quanto possa a aduzir:

A firma é uma micro empresa com comércio de bar restaurante estabelecida na Ceasa.

A atividade é explicitamente aceita no simples, o que não justifica a empresa ser Lucro Presumido, pois desta forma sua arrecadação não vai suprir as obrigações . Pois gastaria mais do que arrecada.

Entretanto que por um lapso não foi apresentada sua manifestação contrária a sua exclusão em função de deter pendência **por falta de comunicação** A empresa até a data presente entregou suas declarações e apurou os impostos pelo Simples. Com o intuito de manifestar tal pretensão regularizou todas pendências junto a PGFN .

Cumprindo as formalidades exigidas, demonstrando estar em dia com a PGFN imploramos pelo Auto espírito de Justiça retroagir sua Opção pelo Simples 1/11/2000.

(*) sublinhei, destaquei

Assim, as alegações da interessada foram tratadas não como manifestação de inconformidade contra o Ato de Exclusão por ela mencionado, mas como Pedido de Inclusão Retroativa no Simples e, nessas condições, foi indeferido, nos termos do Despacho DRF Contagem/MG n° 215, de 20/03/2006 (fls. 68/70), ao fundamento de que as pendências junto à PGFN teriam persistido até 12/02/2005, ocasião em que foram regularizadas. Assim, o pedido de inclusão retroativa a 01/11/2000 seria improcedente e a interessada poderia fazer um novo pedido, mas apenas a partir de 01/01/2007.

Defendendo-se contra os termos do Despacho DRF Contagem/MG n° 215, de 2006, conforme peça às fls. 72/73, a interessada, uma vez mais, argúi;

"data máxima vênia"., incorre em grave erro o ato fiscal que excluiu ilegitimamente a empresa, na medida em que a Contribuinte; enquadra-se na clara forma do artigo 20 da IN SRF —250.

..."

(*) sublinhei

A referida peça de defesa foi mais uma vez tratada como manifestação de inconformidade contra a decisão de indeferimento de pedido de inclusão retroativa no Simples Federal e nessas condições foi apreciada pela 4ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG que, pelo Acórdão n° 02-14.882, de 24/07/2007 (fls. 83/85), por unanimidade, deferiu a permanência da empresa no Simples Federal, somente a partir de 01/01/2006 e a indeferiu relativamente aos anos de 2000 a 2005, pois teria a pessoa jurídica, nesses períodos, pendências junto à PGFN.

No recurso voluntário tempestivamente apresentado (fl. 101/102), a interessada, mais uma vez, se defende da exclusão retroativa, conforme os seguintes trechos extraídos da peça recursal:

O Conselho de contribuintes alega que a empresa tinha débito inscrito em Dívida ativa da União, motivo que impedia o enquadramento da referida firma no Simples. Mas acontece que sua exclusão retrocedeu a data da opção, uma vez que, a mesma já havia e cumprido as normas pertinentes há opção ate a presente data.

Entretanto, que **por um lapso não foi apresentada sua manifestação contraria a sua exclusão** em função de deter pendência **por falta de comunicação.**

Contudo , somos penalizados injustamente, pois , **somente em 2005, tivemos conhecimento dos débitos** e quitamos imediatamente, pois, é de interesse permanecer como optante em todo o período.

...

(*) destaques acrescidos.

Verifica-se, pois, que a interessada, de fato, era optante pelo Simples Federal desde 01/01/2000 e dele vinha usufruindo até que soube, provavelmente em 2005, que teria sido excluída da sistemática com efeitos retroativos a 01/11/2000. Em todas as oportunidades

que teve de se defender a interessada alegou que não havia sido comunicada da exclusão, como destaquei nos diversos trechos transportados das peças de defesa. Prova de que a interessada ignorava ter sido excluída da sistemática é a apresentação das declarações de pessoa jurídica pelo Simples nos anos de 2000 a 2006, como afirmou a recorrente na manifestação de fl. 01 e admitiu a Turma Julgadora de 1ª instância.

Diante da insistência da recorrente em afirmar não ter sido cientificada de qualquer ato de exclusão, esta relatora, em sessão de julgamento realizada em 08/11/2010 propôs o retorno dos autos em diligência para que fossem anexados o ato administrativo que teria excluído a empresa da sistemática do Simples, bem como provas de que a empresa dele teria sido cientificada, conforme a Resolução nº 1801-00.040 (fl. 104/106).

Como resultado da diligência foram anexados os documentos acostados às fls. 108/113. À fl. 111 foi juntada cópia do Ato Declaratório Executivo nº 232.412, da DRF em Contagem/MG, com data de 29/09/2000, que teria declarado excluída do Simples a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda., pelo seguinte motivo:

Sócio (inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas - CPF nº 265.764.146-68), que participa do capital social da empresa com mais de 10% (dez por cento), possui débito inscrito em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não está suspensa.

Consta, ainda, do referido documento, a seguinte observação:

Poderá V. Sa., no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, manifestar por escrito, nos termos da Portaria SRF nº 3.608/94, inciso II, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, ao Delegado/Inspetor da Receita Federal de sua jurisdição, por meio de Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES - SRS, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

(*) destaques acrescentados

À fl. 110 foi anexada tela de pesquisa ao sistema de postagens da Receita Federal que acusa que a correspondência encaminhada ao endereço cadastral da empresa Comercial Estrela de Belém Ltda, foi devolvida ao remetente em 09/02/2001. Estranhamente, não consta a data da postagem da correspondência.

À fl. 112 tela extraída do sistema CNPJ consulta, da RFB, que demonstra que no período de 01/01/1994 até 12/12/2000 a única alteração no cadastro da empresa relacionou-se à denominação social, que passou de “Lanchonete e Pastelaria o Gato que Ri Ltda.” para “Comercial Estrela de Belém Ltda.” Ou seja, em 12/12/2000, de acordo com o referido documento, a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda., não mudara seu domicílio fiscal.

Finalmente, à fl. 114, encontra-se relatório da diligência fiscal, que assim concluiu:

A Resolução nº 1801-00.040 da Primeira Turma Especial da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 104 a 106) converteu o julgamento do recurso interposto pela contribuinte acima identificada em Diligência.

Em atendimento ao solicitado, foi anexada aos autos cópia do Ato Declaratório Executivo nº 232.412 (fl. 111).

No entanto, no que se refere a ciência do referido ADE, verifica-se que a correspondência enviada à contribuinte foi devolvida ao remetente (fl. 110). E, em busca nos sistemas e nos arquivos desta DRF/CON/MG, não foi encontrada qualquer correspondência, ou Edital, que comprovasse a ciência do referido ADE pela contribuinte.

Tendo em vista o exposto, e considerando a Nota e-Processo 005/2011, de 10 de junho de 2011, proponho o retorno do presente processo ao CARF para prosseguimento.

De tudo o quanto foi exposto até aqui verifica-se que a DRF em Contagem/MG pretendeu, com a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 232.412, com data de 29/09/2000, excluir a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/11/2000, sistemática na qual havia ingressado a partir de 01/01/2000. O fundamento da exclusão seria a existência de débitos do sócio junto à PGFN. Entretanto, o referido ato não foi cientificado à empresa, razão pela qual dele não pode se defender.

A publicidade é inerente ao ato administrativo, especialmente quando o ato tem por destinatário um administrado em particular e por objetivo modificar uma situação jurídica existente entre o Poder Público, emissor do ato, e o administrado, destinatário do ato.

Para além disso, a inexistência de ciência do Ato Declaratório Executivo DRF Contagem nº 232.412, de 29/09/2000, viola todas as disposições legais em vigor que asseguram ao administrado destinatário do referido ato o legítimo direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nessas condições o Ato Declaratório Executivo da DRF em Contagem/MG nº 232.412, de 2000, não modificou qualquer situação jurídica existente entre a Fazenda Pública Federal e a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda, no que respeita à opção desta última pela sistemática do Simples Federal, cujos efeitos passaram a se verificar a partir de 01/01/2000. Dito de forma direta: a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda. não foi excluída do Simples Federal pelo Ato Declaratório Executivo nº 232.412, de 29/09/2000, da DRF em Contagem/MG.

Cumprе consignar, inclusive, que, ainda que se pudesse provar que a empresa Comercial Estrela de Belém Ltda., validamente teve ciência do Ato Declaratório Executivo nº 232.412, de 29/09/2000, da DRF em Contagem/MG, ainda assim o referido ato seria declarado nulo, pela ausência de discriminação precisa dos débitos em aberto de responsabilidade do sócio, nos termos do que dispõe a Súmula CARF nº 22:

Súmula CARF nº 22 – É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limita 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.

Assim, diante da ausência de ato administrativo de exclusão do Simples válido, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para assegurar à interessada o direito de permanecer no Simples Federal nos anos-calendário 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

Processo nº 13603.000867/2005-31
Acórdão n.º **1801-01.082**

S1-TE01
Fl. 118

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

CÓPIA