



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

Processo nº 13609.000547/2005-21
Recurso nº 142.570 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.637 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES - REINCLUSÃO RETROATIVA
Recorrente MINERAÇÃO PARAÍSO COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

REINCLUSÃO RETROATIVA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. TERMO INICIAL.

Somente é possível deferir-se o pedido de reinclusão retroativa, na hipótese de existência de débitos inscritos em dívida ativa da união cuja exigibilidade não esteja suspensa, a partir do ano-calendário subsequente ao do afastamento do motivo que justificou a exclusão ao Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 55):

Em 08/06/2005, a interessada apresentou requerimento de inclusão retroativa no Simples, com efeitos a partir de 01/11/2000 (docs. de fls. 01 e 02).

Nesse pedido, a empresa informa ter sido excluída do sistema a partir de 01/11/2000, em razão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, referentes à Contribuição Social e ao IRPJ de períodos anteriores a janeiro de 1997, conforme elementos consignados no processo nº 13609.000421/2002-11.

Alega, entretanto, que ambos os débitos foram parcelados no ano de 2002, sendo que o débito correspondente à Contribuição Social está quitado e o parcelamento do IRPJ encontra-se em dia, com encerramento previsto para junho de 2006.

Menciona que somente tomou conhecimento da exclusão por ocasião da entrega da declaração de rendimentos em 2004, uma vez que seu domicílio fiscal está situado na zona rural, em lugar de difícil acesso, motivo pelo qual a exclusão se deu por edital. Tal situação considera a empresa revel, embora sua postura seja a de total adimplência com o Fisco.

Acrescenta que, desde sua constituição, a empresa é optante pelo Simples, tendo sempre se comportado dentro dos preceitos legais que regem a opção, efetuando mensalmente os pagamentos devidos e entregando anualmente as declarações simplificadas.

[...].

O despacho decisório da Sacat da DRF/Sete Lagoas (fls. 23/24) concluiu pelo indeferimento do pedido, sob o argumento de que a empresa não questiona a existência do débito que deu causa à exclusão e de que o procedimento de exclusão foi perfeito.

Inconformada com o teor do referido despacho, de que teve ciência em 23 de março de 2006 (fls. 26), a interessada apresentou, em 20 de abril de 2006, manifestação de inconformidade (doc. de fls. 27/28), com as mesmas alegações anteriores, acrescentando apenas que o despacho decisório da Sacat desconsiderou o fato de que, mesmo antes da exclusão, a empresa regularizou espontaneamente sua situação fiscal, com o parcelamento de seus débitos.

A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 54):

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: INCLUSÃO RETROATIVA.

Não poderá permanecer no Simples a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União cuja exigibilidade não esteja suspensa. Sanadas as pendências impeditivas, a autoridade administrativa poderá promover a inclusão retroativa, se demonstrada a intenção inequívoca de aderir ao regime simplificado.

Solicitação Deferida em Parte.

Cientificada da referida decisão em 16/04/2008 (A.R. de fls. 66), a tempo, em 16/05/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 67 a 80, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que, no mesmo ano de 2002, antes de sua exclusão do Simples, a Recorrente parcelou os débitos, pagou e regularizou toda a pendência;
- b) que a exclusão da Recorrente se deu de forma eletrônica, em 01/11/2000, formalizando-se pelo Ato Declaratório nº 244.667, cuja intimação foi realizada de imediato por edital, pelo fato de a indústria localizar-se em zona rural, inobstante possuir escritório no centro da cidade de Sete Lagoas, à Rua Santa Helena nº 214, Bairro Canaan, para onde, inclusive, foi remetida a decisão ora recorrida;
- c) que, não tendo sido regularmente cientificada, foi considerada revel e somente tomou conhecimento de sua exclusão no ato de entrega da DIPJ/2004, formulando, em 25/05/2005, pedido de inclusão ao Simples, retroativo a 01/11/2000, indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas (despacho decisório de fls. 23 e 24, de 14/02/2006);
- d) que, irressignada com o teor do despacho decisório supra referido, o qual desconsiderou seus esclarecimentos quanto ao vício de intimação do Ato Declaratório de Exclusão e quanto ao pagamento e parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa que teriam fundamentado sua exclusão do Simples, apresentou impugnação/manifestação de inconformidade em 20/04/2006 ao Delegado de Julgamento da Receita Federal;
- e) que a 4ª Turma da DRJ/BHE, contudo, conforme acórdão nº 02-17525, de 17/03/2008, somente deferiu, em parte, a solicitação da ora Recorrente, para efeito de incluir a contribuinte como optante do Simples apenas a partir de 01/01/2004;
- f) que não foi regularmente intimada do Ato Declaratório de sua exclusão do Simples, de modo que não lhe foi garantida a oportunidade de se defender;
- g) que, apesar de possuir escritório no centro da cidade de Sete Lagoas, foi intimada por edital, não tendo a Administração Tributária esgotado os outros meios de intimação - pessoal e por via postal (a intimação por

meio eletrônico só foi prevista em 2005) - previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, como necessariamente precedentes à intimação editalícia;

- h) que, dada a sua revelia, foi considerado perfeito o ato de exclusão realizado pela Administração sem oitiva da contribuinte;
- i) que o ato de exclusão da contribuinte, ora Recorrente, é nulo, pois alicerçado em procedimento em que não foi garantido o direito de ampla defesa à empresa, direito cujo exercício restou prejudicado pelo vício de intimação do Ato Declaratório de Exclusão;
- j) que o procedimento de exclusão somente teve seu prosseguimento regular retomado a partir do momento em que a contribuinte, ora Recorrente, efetivamente tomou conhecimento de mencionado Ato Declaratório, ou seja, em 2005;
- k) que, apenas a partir de então, iniciou a ora Recorrente a discussão, que se prolonga mediante a interposição deste Recurso Voluntário, sobre a ilegitimidade de tal ato na esfera administrativa, o que suspende a eficácia e execução da decisão de exclusão, nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235, de 1972;
- l) que a análise sobre a existência ou não de fundamento para exclusão da contribuinte, ora Recorrente, do Simples deve se centrar no ano de 2005 e na atualidade, quando ainda em curso o procedimento administrativo de aperfeiçoamento do ato definitivo de exclusão;
- m) que, se, no curso do procedimento administrativo que eventualmente tornará definitiva a decisão de exclusão, são regularizadas as pendências suscitadas pela Administração Tributária para excluir a ora Recorrente do Simples em 2002, não há que se concluir o ato de exclusão;
- n) que não houve e não há fundamento legal para a exclusão da ora Recorrente do Simples; ou seja, em 2002, a empresa já havia suspenso a exigibilidade de débitos tributários inscritos em dívida ativa mediante o parcelamento e, em 2005, terminou de quitá-los;
- o) que o próprio Ato Declaratório de Exclusão também apresenta vícios de formalização que comprometem a ampla defesa da contribuinte, ora Recorrente, já que não está devidamente fundamentado, trazendo motivação incompleta, devendo ser declarado nulo;
- p) que, assim, uma vez constatados vícios na motivação do Ato Declaratório de Exclusão da contribuinte, ora Recorrente, do Simples e na intimação por edital de mencionado ato, vícios que cercearam o exercício de seu direito à ampla defesa, nulo é todo o procedimento de exclusão;
- q) que o acórdão administrativo, ora recorrido, deve ser reformado para efeito de considerar que a empresa, desde sua opção pelo Sistema, nunca

chegou a ser excluída deste, sendo perfeita sua adesão ao Sistema, inclusive no período de 01/11/2000 a 01/01/2004;

- r) que, também quanto ao mérito do Ato Declaratório de Exclusão da ora Recorrente do Simples, não assiste razão à Administração Tributária;
- s) que o parcelamento de seus débitos inscritos, antes da decisão administrativa pela sua exclusão, suspendeu a exigibilidade destes e impossibilitou a configuração fática da hipótese legal;
- t) que estando, ainda, em fase de discussão administrativa a legitimidade da exclusão da contribuinte, ora Recorrente, do Simples, deve-se verificar se há, ainda, motivos para sua exclusão;
- u) que, no curso desse atual procedimento administrativo, não há mais causa para a exclusão da ora Recorrente do Simples, dada a quitação dos mencionados débitos pelo cumprimento do parcelamento;
- v) que, também no curso daquele procedimento instaurado em 2002, viciado pelo cerceamento de defesa da ora Recorrente, não se configurou a hipótese legal para a exclusão, já que, oportunamente, iniciou a empresa o parcelamento dos débitos, suspendendo a exigibilidade destes;
- w) que não se pode afirmar que a empresa, ora Recorrente, estava impedida de aderir ao Simples até julho de 2003;
- x) que, se fosse feita a mesma análise em relação ao período de 01/11/2000 a 01/01/2004, verificar-se-ia que as mesmas razões que levaram à inclusão do contribuinte como optante pelo Simples, a partir de 01/01/2004, estavam presentes desde 01/11/2000;
- y) que, presente a intenção inequívoca da ora Recorrente de aderir ao Simples desde 01/11/2000, deve a empresa ser incluída desde então como optante do Sistema, o que, implicará, ao final, conforme o pleiteado, que não chegou a ser sequer legitimamente excluída do Simples; e
- z) que o presente recurso deve ser conhecido, recebido e provido, para, reformada a decisão hostilizada, julgar integralmente procedente a impugnação, declarar nulo, ou, se assim não se entender, ilegal todo o procedimento administrativo de exclusão da ora Recorrente do Simples, declarando-a legítima optante desde 1997, e inclusive no período de 01/11/2000 a 01/01/2004.

Em mesa para julgamento.

Processo nº 13609.000547/2005-21
Acórdão n.º 1803-00.637

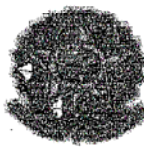
S1-TE03
Fl. 86

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Constam, no presente processo, cópias de peças relativas ao processo de nº 13609.000678/2004-27, como seguem (fls. 37 e 38):

 SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL		MINISTERIO DA FAZENDA Nº. DE IDENTIFICAÇÃO 13609.000678/2004-27 DRF-STL-PROT-MG Órgão:01.13609-7 29/09/2004
		
INTERESSADO: MINERACAO PARAISO COMERCIO E TRANSP LTDA		
ASSUNTO: 01.25618-8 - INCLUSAO NO SIMPLES POR DECISAO ADMINISTRATIVA -SIMPLES		
OUTROS DADOS:		
Documento de Origem	:	SIMPLES29092004
Procedência	:	
Número Antigo	:	
CPF/CNPJ	:	22.681.514/0001-92
Observações	:	
		

MINERAÇÃO PARAÍSO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA, sediada nesta cidade de Sete Lagoas, MG, no local denominado Morro do Cabeludo, Zona Rural, CNPJ- 22.681.514/0001-92, com o ramo de extração e comércio de pedras para construção civil e calçamento, tendo sido excluída do SIMPLES a partir de 01/11/2.000, vem nos termos da legislação vigente, solicitar sua inclusão retroativa, na mesma data, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1º) Que em abril/ 2002, a recorrente foi cientificada de sua exclusão do SIMPLES, motivada pela falta de pagamento de contribuições federais em períodos anteriores à janeiro de 1.997.

2º) Que cientificada da situação a empresa procedeu imediatamente ao parcelamento dos débitos sendo, um de CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e o outro de IRPJ.

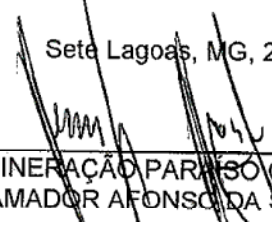
3º) Considerando que um dos parcelamentos foi quitado em julho/2004 e, o outro está em andamento, com as parcelas em dia.

4º) Considerando que a empresa, desde sua postulação a optante pelo SIMPLES, sempre se portou dentro dos preceitos legais que regem a OPÇÃO, pagando mensalmente o imposto devido e entregando anualmente suas DECLARAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA no modelo de declaração destinado aos optantes.

5º) Que também, com relação às contribuições para o INSS, a empresa é fiel depositária das contribuições descontadas de seus funcionários e, desde janeiro de 1997, vem procedendo aos recolhimentos mensais, normalmente e, para comprovação anexa CND.

Isto posto, pleiteia o contribuinte, que considerem relevantes suas alegações, claramente verídicas, efetuando sua reinclusão a partir de 01/11/2000.

Sete Lagoas, MG, 26 de agosto de 2.004


MINERAÇÃO PARAÍSO COM. E TRANSPORTES LTDA
AMADOR AFONSO DA SILVA- SOC.GERENTE

Conforme se verifica do pleito acima, foi, a ora Recorrente, cientificada da exclusão do Simples em **abril de 2002**, tendo procedido ao parcelamento dos débitos apontados.

Posteriormente, em 29 de setembro de 2004, considerando que um dos parcelamentos foi quitado em julho de 2004 e o outro estava em andamento, com as parcelas em dia, pleiteou a **inclusão retroativa** no Simples a partir de 01/11/2000.

Indeferido esse pleito pelo despacho decisório de fls. 39 e 40 naquele processo (fls. 57 e 58 deste), do qual tomou ciência em 02/02/2005 (fls. 41 daquele e fls. 59 deste), reitera a Recorrente o pedido mediante o presente processo, em 08/06/2005, como segue (fls. 1):

À

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL

SETE LAGOAS-MG

ILMO. SR. DELEGADO

MINERAÇÃO PARAÍSO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA, sediada nesta cidade de Sete Lagoas, MG, no local denominado Morro do Cabeludo, Zona Rural, CNPJ- 22.681.514/0001-92, com o ramo de extração e comércio de areia e pedras para construção civil e calçamento, tendo sido excluída do SIMPLES a partir de 01/11/2.000, pela PGFN conforme processo 13609.000421/2002-11, vem nos termos da legislação vigente, IMPUGNAR o ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO e, solicitar sua reinclusão retroativa à mesma data, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1º) Que em abril/ 2002, a recorrente foi excluída do SIMPLES, pelo não pagamento de contribuições federais (Contribuição Social e IR) em períodos anteriores à janeiro de 1.997.

2º) Que no mesmo exercício (2.002) a empresa procedeu ao parcelamento dos débitos sendo, um de CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e o outro de IRPJ. O da contribuição social já foi quitado e o do IR, está em dia e se encerra em 06/2005.

3º) Considerando que a empresa somente tomou conhecimento de sua exclusão no ato da entrega da DIPJ/2004, pois, seu endereço é na zona rural, de difícil acesso aos serviços dos correios, motivo pelo qual a exclusão se deu por edital, sendo a empresa considerada revel, quando a realidade é outra, haja visto sua postura de total adimplência perante o fisco.

4º) Considerando que a empresa, desde sua postulação a optante pelo SIMPLES, sempre se portou dentro dos preceitos legais que regem a OPÇÃO, pagando mensalmente o imposto devido e entregando anualmente suas DECLARAÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA no modelo de declaração destinado aos optantes.

5º) Que também, com relação às contribuições para o INSS, a empresa é fiel depositária das contribuições descontadas de seus funcionários e, desde janeiro de 1997, vem procedendo, normalmente, aos recolhimentos mensais.

Isto posto, pleiteia o contribuinte, que considerem relevantes suas alegações, claramente verídicas, efetuando sua reinclusão a partir de 01/11/2000; sem o que, tornaria totalmente inviável a manutenção de suas atividades.

Sete Lagoas, MG, 25 de maio de 2.005

MINERAÇÃO PARAÍSO COM. E TRANSPORTES LTDA
AMADOR AFONSO DA SILVA- SOC. ADMINISTRADOR

Já agora, porém, além de solicitar a **reinclusão retroativa** no Simples, pretende a Recorrente **impugnar** o Ato Declaratório de Exclusão (ADE), pleiteando a sua nulidade, além de afirmar que a ciência do referido ADE somente teria se dado em **2004**, e não mais em **abril de 2002**.

Em outras palavras, intenta a Recorrente reabrir a discussão sobre a sua exclusão do Simples na expectativa de que, estando atualmente em situação regular, e obtendo a anulação do ADE de fls. 35, referida exclusão não se consume.

O fundamento legal para a sua argumentação é o seguinte dispositivo legal:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...];

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Contudo, a redação do transcrito dispositivo a ser considerada é a vigente **quando da ciência do referido ato de exclusão**, seja em 2002, seja em 2004, a saber (grifou-se):

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Em outras palavras, a natureza jurídica do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples era - na época de sua ciência - meramente **declaratória** de uma situação excludente anteriormente incorrida.

E a **desconstituição** do direito ao regime tributário do Simples se deu, no caso, **no momento em que incorrida a situação excludente** (Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996):

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...];

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Quanto a esse fato (débito inscrito sem exigibilidade suspensa), não o nega a Recorrente, noticiando ter efetuado o parcelamento dos correspondentes débitos.

Consta da decisão recorrida o seguinte, em seu Voto condutor (fls. 56):

Da consulta ao sistema de controle de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, verifica-se que a inscrição nº 60 6 97 025202-92, que deu causa à exclusão do Simples, somente teve a

exigibilidade suspensa em junho de 2001, em razão de parcelamento concedido (telas de fls. 50-v, 51 e 51-v). Os demais débitos identificados, inscritos durante os anos de 2001 e 2002 (nº 60 2 01 006580-05, nº 60 4 02 028994-56 e nº 60 6 01 021223-73), foram extintos pelo pagamento ou tiveram a exigibilidade suspensa em dezembro de 2002, em julho de 2003 e em dezembro de 2002, respectivamente (telas de fls. 44/50).

Pelo acima transcrito, somente a partir de **01/01/2004**, já com a sua situação regularizada no ano anterior (julho de 2003), poderia a Recorrente retornar ao regime tributário do Simples, retorno, esse, devidamente procedido pela decisão recorrida, que merece, por isso, ser **confirmada**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes administrativos:

SIMPLES. REINCLUSÃO.

Sendo mantida a exclusão da empresa do SIMPLES pela existência de débitos com a União, que não estavam com sua exigência suspensa, ela só poderá ser reincluída no sistema no ano-calendário seguinte ao da extinção desse débito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

(Acórdão nº 302-38.150, de 19/10/2006, da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes)

[...].

SIMPLES. PEDIDO DE REINCLUSÃO.

Somente é possível deferir o pedido de enquadramento retroativo a partir do ano-calendário subsequente ao afastamento do motivo que justificou a exclusão ao Simples do recorrente, conforme já havia apontado a decisão de primeira instância.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

(Acórdão nº 302-38.981, de 13/9/2007, da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes)

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SERGIO RODRIGUES MENDES em 16/09/2010 15:42:08.

Documento autenticado digitalmente por SERGIO RODRIGUES MENDES em 16/09/2010.

Documento assinado digitalmente por: SELENE FERREIRA DE MORAES em 21/09/2010 e SERGIO RODRIGUES MENDES em 16/09/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/01/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.0118.10077.VIXE

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

BDFB6D05593F62B5F92F0B73EBC1B981BE74858D